RECHTLICHE UND PRAKTISCHE GRUNDSATZFRAGEN DES POLIZEILICHEN SCHUSSWAFFENEINSATZES GEGEN PERSONEN MIT DER ABSICHT ODER DEM RISIKO DER TOETUNG

Dissertation
zur Erlangung des Grades eines Doktors des Rechts
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität des Saarlandes

Vorgelegt von

Wilfried Thewes
aus Schmelz-Limbach

im Mai 1988

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547015_0009

RECHTLICHE UND PRAKTISCHE GRUNDSATZFRAGEN DES POLIZEILICHEN SCHUSSWAFFENEINSATZES GEGEN PERSONEN MIT DER ABSICHT ODER DEM RISIKO DER TOETUNG

Dissertation
zur Erlangung des Grades eines Doktors des Rechts
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität des Saarlandes

Vorgelegt von

Wilfried Thewes
aus Schmelz-Limbach

im Mai 1988

Tag der Disputation:	15. Juli 1988
Amtierender Dekan:	Professor Dr. WADLE
Erstberichterstatter:	Professor Dr. BURMEISTER
Zweitberichterstatter:	Privatdozent Dr. DÖRR

I N H A L T S Ü B E R S I C H T

Seite

Erster Abschnitt 1

Einleitung

Zweiter Abschnitt 9

Der Schußwaffeneinsatz gegen Personen mit tödlicher Folge bzw. mit tödlichem Risiko nach derzeitigem Recht

§ 1 DIE GESETZLICHEN REGELUNGEN DES POLIZEILICHEN SCHUSSWAFFENGEBRAUCHS IM INTERNATIONALEN VERGLEICH 9

I. Die Deutsche Demokratische Republik 9

1. Das Polizeigesetz 9
2. Das Grenzgesetz 9

II. Die westeuropäischen Staaten 10

III. Die Vereinigten Staaten von Amerika 12

IV. Die Bundesrepublik Deutschland 17

1. Die Gesetzgebungskompetenz 17
2. Der Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes 18
3. Die Regelungen des Bundes 20
4. Die Regelungen der Länder 20

V. Zwischenergebnis 23

Seite

§ 2 DIE SYSTEMATIK DER REGELUNGEN ÜBER DEN SCHUSSWAFFENGEBRAUCH IM BUND UND IN DEN LÄNDERN 25

§ 3 DIE ZULÄSSIGKEIT DES FINALEN RETTUNGSSCHUSSES 27

I. Die Angriffsunfähigkeit als Zweck des polizeilichen Schußwaffengebrauchs nach den Gesetzen über den unmittelbaren Zwang 28

II. Die Berufung auf die allgemeinen Notrechte 35

1. Die Notrechte in der Statistik über den Schußwaffengebrauch der deutschen Polizei 36
2. Die Rechtfertigung des polizeilichen Schußwaffeneinsatzes als Notwehr/Nothilfe 39
3. Die Geltung der allgemeinen Notrechte für hoheitliches Handeln 46

a) Die Inkorporation der Notrechte 49
b) Die Konkurrenz zwischen Bundes- und Landesrecht 51
c) Der Polizeibeamte als Hoheitsträger oder als Privatperson 53
d) Das Analogieverbot 55
e) Der Zweck der Notwehr 58
f) Der Grundsatz der Spezialität 60
g) Die Einheit der Rechtsordnung 61
h) Die Bindung des Polizeibeamten an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit 64
i) Die Rechtsposition des Polizeibeamten bei der Abwehr von Angriffen gegen seine Person 66
j) Die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung: Der Vorbehalt des Gesetzes und die Kompetenzregel 68

Seite

k) Der Vergleich mit anderen Rechtfertigungsgründen 72
l) Die dogmatische Stellung der Notrechte 77

III. Die Bedeutung der Entschuldigungsgründe und des Irrtums 79

§ 4 DER "TÖDLICHE FEHLSCHUSS" 84

§ 5 ZWISCHENERGEBNIS 88

Dritter Abschnitt 90

Grundsätzliche Probleme des polizeilichen Schußwaffengebrauchs gegen Personen

§ 1 FOLGEN FÜR DEN POLIZEIBEAMTEN 90

§ 2 DIE ANORDNUNG DES SCHUSSWAFFENGEBRAUCHS 95

I. Die Anordnung durch Vorgesetzte 95
1. Das Weisungsrecht 95
2. Die Gehorsamspflicht und das Weigerungsrecht 99
3. Die Anmeldung von Bedenken 102
4. Die Verantwortlichkeit 104

II. Die Anordnung durch die Staatsanwaltschaft 108

§ 3 DER GRUNDRECHTSSCHUTZ FÜR DEN POLIZEIBEAMTEN 112

I. Die Geltung der Grundrechte im besonderen Gewaltverhältnis 112

Seite

II. Die Grundrechte des Polizeibeamten beim Schußwaffeneinsatz 116

1. Art. 4 Abs. 1 GG - Gewissensfreiheit - 117
2. Art. 2 Abs. 1 GG - Entscheidungs-/Entschließungsfreiheit 124
3. Art. 3 Abs. 1 GG - Gleichbehandlungsanspruch - 127

III. Der Verzicht des Polizeibeamten auf seine Grundrechte 129

IV. Beamtenrechtliche Konsequenzen 133

§ 4 ZWISCHENERGEBNIS 136

Vierter Abschnitt 139

Die Notwendigkeit einer Neuregelung des Rechts über den Schußwaffengebrauch der Polizei gegen Personen

§ 1 DIE FEHLENDE RECHTSGRUNDLAGE FÜR DEN GEZIELT TÖDLICHEN SCHUSS 139

§ 2 DIE GESETZLICHE BEGRENZUNG DER FÄLLE VON GEZIELT TÖDLICHEN SCHUSSWAFFENEINSÄTZEN DER POLIZEI 141

§ 3 DIE ERFOLGREICHE STAATLICHE VERBRECHENSBEKÄMPFUNG 144

§ 4 DIE TECHNISCHE WEITERENTWICKLUNG POLIZEITYPISCHER WAFFEN 147

Seite

§ 5 DIE BUNDESWEITE EINHEITLICHKEIT DES POLIZEIRECHTS 148

§ 6 DAS TÖDLICHE RISIKO BEIM SCHUSSWAFFENEINSATZ GEGEN PERSONEN 148

§ 7 DIE FÜRSORGE- UND SCHUTZPFLICHT DES DIENSTHERRN GEGENÜBER DEN POLIZEIBEAMTEN 152

§ 8 ZWISCHENERGEBNIS 153

Fünfter Abschnitt 155

Das Modell der Neuregelung

§ 1 DER VORSCHLAG FÜR DIE FASSUNG EINER SONDERVORSCHRIFT ÜBER DEN EINSATZ TÖDLICH WIRKENDER SCHUSSWAFFEN GEGEN PERSONEN 155

§ 2 ERGÄNZENDE HINWEISE 156

Sechster Abschnitt 162

Zusammenfassung und Ergebnis

Q U E L L E N V E R Z E I C H N I S

AMELUNG, Knut — Erweitern allgemeine Rechtfertigungsgründe, insbesondere § 34 StGB, hoheitliche Eingriffsbefugnisse des Staates? NJW 1977, S. 833ff.

Ders. — Nochmals: § 34 StGB als öffentlichrechtliche Eingriffsnorm, NJW 1978, S. 623f.

Ders. — Die Rechtfertigung von Polizeivollzugsbeamten, JuS 1986, S. 329ff.

BAUMANN, Jürgen — Notwehr im Straßenverkehr? NJW 1961, S. 1745ff.

BERNDT, Günter — Todesschuß und innere Sicherheit, Der Polizei 1975, S. 197ff.

BERNER, Georg — Polizeiaufgabengesetz, München: Jehle, 1985

BEYERLEIN, U. — in: Rechtsvergleiches Gutachten zum Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder, erstattet vom Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 10. Vereinigte Staaten von Amerika, unveröffentlicht, maschinengeschrieben, Heidelberg, Oktober 1977, S. 93ff.

BEYERLEIN, U./ THÜRER, D.	in: Rechtsvergleiches Gutachten zum Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder, erstattet vom Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Einleitender Bericht, unveröffentlicht, maschinengeschrieben, Heidelberg, Oktober 1977, S. 1ff.
BLEI, Hermann	Probleme des polizeilichen Waffengebrauchs, JZ 1955, S. 625ff.
BOCKELMANN, Paul	Gutachten der Professoren zu § 41 Abs. 2 und § 44 des Musterentwurfs, Stand: 20.04.1974, unveröffentlicht, maschinengeschrieben
Ders.	Notrechtsbefugnisse der Polizei, in: Festschrift für Eduard Dreher, Berlin, New York: de Gruyter, 1977, S. 235ff.
BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang	Der verdrängte Ausnahmezustand. Zum Handeln der Staatsgewalt in außergewöhnlichen Lagen, NJW 1978, S. 1881ff.
Ders.	Rechtsstaat und Ausnahmerecht. Eine Erwiderung, ZParl 1980, S. 591ff.

BORTSCHELLER	in: Bremische Bürgerschaft, Landtag, 10. Wahlperiode, Plenarprotokoll, 76. Sitzung, 27.01.1983, S. 5845ff.
BOUJONG, Karl-Heinz	in: Pfeiffer, Gerd, StPO (Karlsruher Kommentar), München: Beck, 1982
BURMEISTER, Joachim	in: Rudolf, Walter und Wagner, Frido, Der öffentliche Dienst im Staat der Gegenwart. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 37, Berlin, New York: de Gryuter, 1979, Aussprache, S. 303f.
CLAUSSEN, Rudolf Hans/ JANZEN, Werner	Bundesdisziplinarordnung, Köln, Berlin, Bonn, München: Heymanns, 1985
CONEN, Peter	Rechtsgrundlagen und Probleme des Schußwaffengebrauchs bei Geiselnahmen, Die Polizei 1973, S. 65ff.
DENNINGER, Erhard (Mitarb.)	Arbeitskreis Polizeirecht, Alternativentwurf einheitlicher Polizeigesetze des Bundes und der Länder, Neuwied, Darmstadt: Luchterhand, 1979

DICKE, Wolfgang	Schußwaffengebrauch: Wie aussagefähig ist die Statistik? Deutsche Polizei, Heft 5/1983, S. 7f.
DIETEL, Alfred	Schußwaffengebrauch - Ein exemplarischer Fall, Deutsche Polizei, Heft 7/1975, S. 17ff.
Ders.	Fazit aus einem Urteil, Deusche Polizei, Heft 9/1975, S. 2
DIETEL, Alfred/ GINTZEL, Kurt	Allgemeines Verwaltungs- und Polizeirecht für Nordrhein-Westfalen, Hilden (Rhld.): Verlag Deutsche Polizei, 1984
DREHER, Eduard/ TRÖNDLE, Herbert	StGB, Kurz-Kommentare, München: Beck, 1986
DREWS, Bill/WACKE, Gerhard/VOGEL, Klaus/ MARTENS, Wolfgang	Allgemeines Polizeirecht (Ordnungsrecht) des Bundes und der Länder, Gefahrenabwehr, Köln, Berlin, Bonn, München: Heymanns, 1986
DÜRIG, Günter	in: Maunz/Dürig ..., GG-Kommentar, München: Beck, 1986

ERBEL, Günter — ARGUMENTE ZUM Thema "Todesschuß", Hessische Polizei-Rundschau (hpr), Heft 2/1978, S. 12ff.

ERBERICH — in: Landtag Nordrhein-Westfalen, 8. Wahlperiode, Plenarprotokoll 8/130, 12.03.1980, S. 8831ff.

FEEST, Johannes/ BLANKENBURG, Erhard — Die Definitionsmacht der Polizei. Strategien der Strafverfolgung und soziale Selektion, Düsseldorf: Bertelsmann Universitätsverlag, 1972

FUCHS, Alfred — in: Recht und Praxis des polizeilichen Schußwaffengebrauchs, Arbeitstagung vom 05.-07.02.1974 bei der Polizei-Führungsakademie in Hiltrup, eigener Bericht, S. 206ff.

FÜLLKRUG, Michael — Neue Formen der Kriminalitätsbekämpfung und ihre Auswirkungen auf das Verhältnis von Staatsanwaltschaft und Polizei, ZRP 1984, S. 193ff.

GEILEN, Gerd — Notwehr und Notwehrexeß, Jura 1981, S. 200ff.

GINTZEL, Kurt	Zur Problematik des Schußwaffengebrauchs auf Anordnung, Die Polizei 1972, S. 1ff.
Ders.	Probleme des finalen Todesschusses, Deutsche Polizei, Heft 4/1979, S. 7
GOBRECHT, Werner	Probleme des Schußwaffengebrauchs, Die Polizei, 1971, S. 12ff.
GÖTZ, Volkmar	Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht, 1985
GRANITZKA, Winrich/ KLEIMANN, Karl-Heinz	Banküberfall am 27.12.1971 in Köln mit anschließender Geiselnahme. Tatverlaufsschilderung, Die Polizei 1977, S. 115ff.
GREIFELD, Andreas	Persönliche Kennzeichnung von Polizeibeamten. Ein traditionsreicher Streit in neuer Nüchternheit, ZRP 1982, S. 318ff.
GREINER, August	Nochmals: Probleme des Schußwaffengebrauchs, Die Polizei 1971, S. 104ff.
GUBELT, Manfred	in: von Münch, Ingo, Grundgesetz-Kommentar, Band 1, München: Beck, 1985

HAVERS, Hans/ SCHNUPP, Günther	Beamten- und Disziplinarrecht, Hilden: Verlag Deutsche Polizei, 1981
HEISE, Gerd/ RIEGEL, Reinhard	Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes mit Begründung und Anmerkungen, Stuttgart, München, Hannover: Boorberg 1978
HENDRICHS, Sigurd	in: von Münch, Ingo, Grundgesetz- Kommentar, Band 1, München: Beck, 1985
HERZOG, Roman	in: Maunz/Dürig ..., Grundgesetz- Kommentar, München: Beck, 1986
HESSE, Konrad	Grundzüge des Verfassungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, Heidelberg, Karlsruhe: Müller, 1984
HIRSCH	in: Landtag Nordrhein-Westfalen, 8. Wahlperiode, Plenarprotokoll 8/101, 15.03.1979, S. 6847
Ders.	in: Landtag Nordrhein-Westfalen, 8. Wahlperiode, Plenarprotokoll 8/130, 12.03.1980, S. 8855ff.

HIRSCH, Burkhard	Der Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder, Die Polizei 1978, S. 101ff.
HÖSE, Friedrich	Probleme des polizeilichen Schußwaffengebrauchs, Die Polizei 1974, S. 132ff.
HOFFMANN, Wolfgang	Die polizeiliche Sistierung zur Feststellung von Personalien, DVBl. 1967, S. 751ff.
HOFFMANN-RIEM, Wolfgang	Übergang der Polizeigewalt auf Private. Überlegungen zur Entwickung gewerblicher Sicherheitskräfte, ZRP 1977, S. 277ff.
HUBER, Franz	Banküberfall mit Geiselnahme, Kriminalist 1980, S. 403ff.
HUG, Thomas	Schußwaffengebrauch durch die Polizei, Zürcher Studien zum öffentlichen Recht, Band 20, Zürich: Schulthess, 1980
HUMMEL-LILJEGREN, Hermann	Der gezielt tödliche Schuß ist geltendes Recht - wozu ihn "einführen"? Die Polizei 1977, S. 373ff.

JÄGER, Friedrich	Zum Schußwaffengebrauch gegen erpresserische Entführer, Die Polizei 1972, S. 229ff.
JESCHECK, Hans-Heinrich	Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, Berlin: Duncker und Humblot, 1982
KINNEN, Dieter	Notwehr und Nothilfe als Grundlagen hoheitlicher Gewaltanwendung, MDR 1974, S. 631ff.
KIRCHHOF, Paul	Sicherungsauftrag und Handlungsvollmachten der Polizei, DÖV 1976, S. 449ff.
Ders.	Notwehr und Nothilfe des Polizeibeamten aus öffentlichrechtlicher Sicht, in: Merten, Detlef, Aktuelle Probleme des Polizeirechts, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Band 64, Berlin: Duncker und Humblot, 1977, S. 67ff.
Ders.	Die Zulässigkeit des Einsatzes staatlicher Gewalt in Ausnahmesituationen, Schriftenreihe der Polizei-Führungsakademie 2/1978, S. 123ff.
Ders.	Unterschiedliche Rechtswidrigkeiten in einer einheitlichen Rechtsordnung, Heidelberg, Karlsruhe: Müller, 1978

Ders.	Polizeiliche Eingriffsbefugnisse und private Nothilfe, NJW 1978, S. 969ff.
Ders.	Öffentliches Recht: Helfer in der Not, JuS 1979, S. 428ff.
KLEINKNECHT, Theodor/ MEYER, Karlheinz	StPO-Kommentar, München: Beck, 1985
KLINKHARDT, Ingo	Die Selbsthilferechte des Amtsträgers, Verw.Arch. 55 (1964), S. 264ff.
KLOSE, Peter	Notrecht des Staates aus staatlicher Rechtsnot. Zum rechtlichen Funktionszusammenhang zwischen Notwehr und Gefahrenabwehr, ZStW 89 (1977), S. 61ff.
KLUG, Ulrich	Todesschuß der Polizei, Contact, Organ der Jungen Gruppe (GdP), Ausgabe Rheinland-Pfalz/Saarland, Heft 25 (1975), S. 12
KRATSCH, Dieter	Verfassungsbeschwerde gegen fehlerhafte Anwendung des § 53 StGB? Eine Erwiderung auf den Aufsatz von Schwabe in NJW 74, 670ff., NJW 1974, S. 1546f.

HAVERS, Hans/ SCHNUPP, Günther	Beamten- und Disziplinarrecht, Hilden: Verlag Deutsche Polizei, 1981
HEISE, Gerd/ RIEGEL, Reinhard	Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes mit Begründung und Anmerkungen, Stuttgart, München, Hannover: Boorberg 1978
HENDRICHS, Sigurd	in: von Münch, Ingo, Grundgesetz-Kommentar, Band 1, München: Beck, 1985
HERZOG, Roman	in: Maunz/Dürig ..., Grundgesetz-Kommentar, München: Beck, 1986
HESSE, Konrad	Grundzüge des Verfassungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, Heidelberg, Karlsruhe: Müller, 1984
HIRSCH	in: Landtag Nordrhein-Westfalen, 8. Wahlperiode, Plenarprotokoll 8/101, 15.03.1979, S. 6847
Ders.	in: Landtag Nordrhein-Westfalen, 8. Wahlperiode, Plenarprotokoll 8/130, 12.03.1980, S. 8855ff.

HIRSCH, Burkhard — Der Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder, Die Polizei 1978, S. 101ff.

HÖSE, Friedrich — Probleme des polizeilichen Schußwaffengebrauchs, Die Polizei 1974, S. 132ff.

HOFFMANN, Wolfgang — Die polizeiliche Sistierung zur Feststellung von Personalien, DVBl. 1967, S. 751ff.

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang — Übergang der Polizeigewalt auf Private. Überlegungen zur Entwickung gewerblicher Sicherheitskräfte, ZRP 1977, S. 277ff.

HUBER, Franz — Banküberfall mit Geiselnahme, Kriminalist 1980, S. 403ff.

HUG, Thomas — Schußwaffengebrauch durch die Polizei, Zürcher Studien zum öffentlichen Recht, Band 20, Zürich: Schulthess, 1980

HUMMEL-LILJEGREN, Hermann — Der gezielt tödliche Schuß ist geltendes Recht - wozu ihn "einführen"? Die Polizei 1977, S. 373ff.

JÄGER, Friedrich	Zum Schußwaffengebrauch gegen erpresserische Entführer, Die Polizei 1972, S. 229ff.
JESCHECK, Hans-Heinrich	Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, Berlin: Duncker und Humblot, 1982
KINNEN, Dieter	Notwehr und Nothilfe als Grundlagen hoheitlicher Gewaltanwendung, MDR 1974, S. 631ff.
KIRCHHOF, Paul	Sicherungsauftrag und Handlungsvollmachten der Polizei, DÖV 1976, S. 449ff.
Ders.	Notwehr und Nothilfe des Polizeibeamten aus öffentlichrechtlicher Sicht, in: Merten, Detlef, Aktuelle Probleme des Polizeirechts, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Band 64, Berlin: Duncker und Humblot, 1977, S. 67ff.
Ders.	Die Zulässigkeit des Einsatzes staatlicher Gewalt in Ausnahmesituationen, Schriftenreihe der Polizei-Führungsakademie 2/1978, S. 123ff.
Ders.	Unterschiedliche Rechtswidrigkeiten in einer einheitlichen Rechtsordnung, Heidelberg, Karlsruhe: Müller, 1978

Ders.	Polizeiliche Eingriffsbefugnisse und private Nothilfe, NJW 1978, S. 969ff.
Ders.	Öffentliches Recht: Helfer in der Not, JuS 1979, S. 428ff.
KLEINKNECHT, Theodor/ MEYER, Karlheinz	StPO-Kommentar, München: Beck, 1985
KLINKHARDT, Ingo	Die Selbsthilferechte des Amtsträgers, Verw.Arch. 55 (1964), S. 264ff.
KLOSE, Peter	Notrecht des Staates aus staatlicher Rechtsnot. Zum rechtlichen Funktionszusammenhang zwischen Notwehr und Gefahrenabwehr, ZStW 89 (1977), S. 61ff.
KLUG, Ulrich	Todesschuß der Polizei, Contact, Organ der Jungen Gruppe (GdP), Ausgabe Rheinland-Pfalz/Saarland, Heft 25 (1975), S. 12
KRATSCH, Dieter	Verfassungsbeschwerde gegen fehlerhafte Anwendung des § 53 StGB? Eine Erwiderung auf den Aufsatz von Schwabe in NJW 74, 670ff., NJW 1974, S. 1546f.

KREY, Volker — Der Fall Peter Lorenz - Probleme des rechtfertigenden Notstandes bei der Auslösung von Geiseln, ZRP 1975, S. 97ff.

KREY, Volker/ MEYER, Wolfgang — Zum Verhalten von Staatsanwaltschaft und Polizei bei Delikten mit Geiselnahme, ZRP 1973, S. 1ff.

KRÜGER, Herbert — Die Auflage als Instrument der Wirtschaftsverwaltung, DVBl. 1955, S. 380ff.

KRÜGER, Ralf — Die Bedeutung der Menschenrechtskonvention für das deutsche Notwehrrecht, NJW 1970, S. 1483ff.

Ders. — Die bewußte Tötung bei polizeilichem Schußwaffengebrauch, NJW 1973, S. 1ff.

Ders. — Recht und Praxis des polizeilichen Schußwaffengebrauchs, Arbeitstagung vom 05.-07.02.1974 bei der Polizeiführungsakademie in Hiltrup-Münster, eigener Bericht

Ders. — Notwendigkeit und Zulässigkeit einer gesetzlichen Regelung der bewußten Tötung bei polizeilichem Schußwaffengebrauch, Kriminalistik 1975, S. 385ff. und 441ff.

Ders.	Polizeilicher Schußwaffengebrauch, Stuttgart, München, Hannover: Boorberg, 1979
Ders.	Neue Entwicklungen im Strafverfahrens- und Polizeirecht - aus der Sicht der Polizei -, in: BKA-Vortragsreihe, Band 26, Polizei und Kriminalpolitik, BKA (Hrsg.), 1981, S. 117ff.
KUNZ, Karl-Ludwig	Die organisierte Nothilfe. Möglichkeiten und Grenzen der Inanspruchnahme von Notrechten durch gewerbliche Sicherheitsunternehmen und "Bürgerwehren", ZStW 95 (1983), S. 973ff.
LANGE, Richard	Gutachten der Professoren zu § 41 Abs. 2 und § 44 des Musterentwurfs, Stand: 20.04.1974, unveröffentlicht, maschinengeschrieben
Ders.	Der "gezielte Todesschuß", JZ 1976, S. 546ff.
Ders.	Terrorismus kein Notstandsfall? Zur Anwendung des § 34 StGB im öffentlichen Recht, NJW 1978, S. 784ff.

LANGE, Wilfried	Probleme des polizeilichen Waffengebrauchsrechts, MDR 1974, S. 357ff.
Ders.	Der neue Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes - Fragwürdiges Schußwaffengebrauchsrecht, MDR 1977, S. 10ff.
LARENZ, Karl	Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Studienausgabe, Berlin, Heidelberg, New York, Tokyo: Springer, 1983
de LAZZER, Dieter/ ROHLF, Dietwalt	Der "Lauschangriff". Ist nachrichtendienstliches Abhören der Privatwohnung zulässig? JZ 1977, S. 207ff.
LENCKNER, Theodor	in: Schönke, Adolf/Schröder, Horst, StGB-Kommentar, München: Beck 1985
LERCHE	in: Landtag Nordrhein-Westfalen, 8. Wahlperiode, Ausschußprotokoll 8/1665, 18.10.1979, S. 44ff.
LERCHE, P.	Gutachten der Professoren zu § 41 Abs. 2 und § 44 des Musterentwurfs, Stand: 20.04.1974, unveröffentlicht, maschinengeschrieben

LERCHE, Peter — Der gezielt tödlich wirkende Schuß nach künftigem einheitlichen Polizeirecht. Zum Verhältnis hoheitlicher Eingriffsbefugnisse zu den allgemeinen Notrechten, in: Um Recht und Freiheit, Festschrift für Heyde, Berlin: Duncker und Humblot, 1977, S. 1033ff.

LEY, Gerd — Der Rückgriff auf die Notrechtsvorbehalte des Polizeirechts, Die Polizei 1986, S. 233ff.

LINDER, Georg-Wulf — Notrechtsvorbehalte und polizeiliche Praxis, Die Polizei 1972, S. 276ff.

LISKEN, Hans — Grundgesetz und neues Polizeirecht, Gedanken zu den Grenzen der Regelungsmacht, ZRP 1980, S. 145ff.

Ders. — "Nachrichhtendienste" extra legem? ZRP 1984, S. 144ff.

LÜBBE-WOLFF, Gertrude — Rechtsstaat und Ausnahmerecht. Zur Diskussion über die Reichweite des § 34 StGB und über die Notwendigkeit einer verfassungsrechtlichen Regelung des Ausnahmezustandes, ZParl 1980, S. 110ff.

MARTENS, Hans H.	Anmerkung zu OLG Frankfurt, Beschluß vom 29.11.1974, NJW 1975, S. 1669
MARTENS, Wolfgang	Die Grundrechte im Recht der Gefahrenabwehr des Musterentwurfs eines einheitlichen Polizeigesetzes, in: Schriftenreihe der Polizei-Führungsakademie 2/1978, S. 111ff.
Ders.	Der Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes in der rechtswissenschaftlichen und rechtspolitischen Diskussion, Arbeitstagung vom 08. - 10. März 1978 bei der Polizei-Führungsakademie in Münster, eigener Bericht, S. 45ff.
MAUNZ, Theodor	in: Maunz/Dürig ..., Grundgesetz-Kommentar, München: Beck, 1986
Ders.	Deutsches Staatsrecht, München: Beck, 1977
MAUNZ, Theodor/ ZIPPELIUS, Reinhold	Deutsches Staatsrecht München: Beck, 1985
MERTEN	in: Landtag Nordrhein-Westfalen, 8. Wahlperiode, Ausschußprotokoll 8/1665, 18.10.1979, S. 27ff.

MERTEN, Detlef — Gutachten der Professoren zu § 41 Abs. 2 und § 44 des Musterentwurfs, Stand: 20.04.1974, unveröffentlicht, maschinengeschrieben

MÖCKLINGHOFF — Einbringungsrede für das Niedersächsische Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Landtag,
Informationen für die Polizei des Landes Niedersachsen, Hannover Nr. 2/1980, S. 1ff.

MÖLLERS, Hermann — Studienfach Ethik. Arbeitsheft für den Fachbereich Polizeivollzugsdienst, Schriftenreihe "Sozialethische Beiträge zum Berufsfeld der Polizei",
Konferenz evangelischer Polizeipfarrer (Hrsg.), Münster: Ibbenbürener Vereinsdruckerei, 1982

Ders. — Polizeilicher Schußwaffengebrauch bei Geiselnahme - ein ethisches Problem,
Die Polizei 1974, S. 164ff.

MÜLLER-DIETZ, Heinz — Anmerkungen zu BGH, Beschluß vom 13.10.1972,
JZ 1973, S. 129ff.

MÜLLER, Rainer — in: Pfeiffer, Gerd, StPO (Karlsruher Kommentar),
München: Beck, 1982

MÜLLER/SAX/PAULUS	KMR-Kommentar zur StPO, Darmstadt: Stoytscheff, 1981
von MÜNCH, Ingo	in: von Münch, Ingo, Grundgesetz-Kommentar, Band 1, München: Beck, 1985
Ders.	Grundbegriffe des Staatsrechts I, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz: Kohlhammer, 1984
Ders. (Hrsg.)	Bearb. von Badura, Peter, Besonderes Verwaltungsrecht, Berlin, New York: de Gruyter, 1985
OHLSEN, Rainer	"Vorsicht - Schußwaffen", Die Polizei 1985, S. 13ff.
OSTENDORF, Heribert	Die strafrechtliche Rechtmäßigkeit rechtswidrigen hoheitlichen Handelns, JZ 1981, S. 165ff.
OTTO, Johannes	Neue Strategie gegen Gewaltverbrecher, Die Polizei 1979, S. 9ff.
PESTALOZZA, Christian	Kollisionsrechtliche Aspekte der Unterscheidung von öffentlichem Recht und Privatrecht, DÖV 1974, S. 188ff.
PIESCHL, Gerhard	Einheit von Erziehung und Ausbildung, Die Polizei 1983, S. 37ff.

RASCH, Ernst — Der Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes und seine Verwirklichung, DVBl. 1982, S. 126ff.

REBMANN, Kurt — Der Einsatz verdeckt ermittelnder Polizeibeamter im Bereich der Strafverfolgung, NJW 1985, S. 1ff.

RIEGEL, Reinhard — Befugnis zum Rettungsschuß und Einsatz besonderer Waffen in einem künftigen Polizeigesetz, ZRP 1978, S. 73ff.

Ders. — Polizei- und Ordnungsrecht in der Bundesrepublik Deutschland, Heidelberg,Hamburg: Decker, 1981

Ders. — Bundespolizeirecht: Bundeskriminalamtsgesetz, Bundesgrenzschutzgesetz, Gesetz über den unmittelbaren Zwang, München: Beck, 1985

Ders. — §§ 32, 34 StGB als hoheitliche Befugnisgrundlage? NVwZ 1985, S. 639ff.

RONELLENFITSCH, Michael — Das besondere Gewaltverhältnis - ein zu früh totgesagtes Rechtsinstitut, DÖV 1981, S. 933ff.

Ders.	Das besondere Gewaltverhältnis im Verwaltungsrecht, DÖV 1984, S. 781ff.
RÖßMANN, Egon	Taschenlexikon der Kriminologie für den Kriminalpraktiker, Hamburg: Kriminalistik Verlag, 1974
ROSTEK, Holger	Anmerkung zu KG, Urteil vom 15.12. 1971, NJW 1972, S. 1335f.
ROXIN, Claus	Zur Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit der Entfernung von Leichenteilen (§ 168 StGB), insbesondere zum rechtfertigenden strafrechtlichen Notstand (§ 34 StGB) - OLG Frankfurt, NJW 1975, 271 - JuS 1976, S. 505ff.
RUPPRECHT, Reinhard	Die tödliche Abwehr des Angriffs auf menschliches Leben, JZ 1973, S. 263ff.
Ders.	Anspruch des Polizeibeamten auf Schutz seiner Grundrechte, in: Schreiber, Manfred (Hrsg.), Polizeilicher Eingriff und Grundrechte, Festschrift zum 70, Geburtstag von Rudolf Samper, Stuttgart, München, Hannover: Boorberg, 1982, S. 51ff.

SAMPER, Rudolf/ HONNACKER, Heinz	Polizeiaufgabengesetz - PAG -, Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei, Art. 6 - 11 LStVG mit Erläuterungen, Stuttgart, München, Hannover: Boorberg, 1984
SAUER, Eugen	Neues Polizeirecht in Rheinland-Pfalz, Polizei-Kurier Rheinland-Pfalz 2/1981, S. 3
SCHAFFSTEIN, Friedrich	Die strafrechtlichen Notrechte des Staates, in: Gedächtnisschrift für Horst Schröder, München: Beck, 1978, S. 97ff.
SCHEERBARTH, Hans Walter/HÖFFKEN, Heinz	Beamtenrecht, Siegburg: Reckinger, 1985
SCHLINK, Bernhard	Das nachrichtendienstliche Mittel, NJW 1980, S. 552ff.
SCHMIDHÄUSER, Eberhard	Gutachten der Professoren zu § 41 Abs. 2 und § 44 des Musterentwurfs, Stand: 20.04.1974, unveröffentlicht, maschinengeschrieben
Ders.	Notwehr und Nothilfe der Polizeibeamten aus strafrechtlicher Sicht, in: Merten, Detlef (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Polizeirechts, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Band 64, Berlin 1977, S. 53ff.

SCHMIDT-BLEIBTREU, Bruno/KLEIN, Franz — Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Neuwied, Darmstadt: Luchterhand, 1983

SCHNAPP, Friedrich E. — in: von Münch, Ingo, Grundgesetz-Kommentar, Band 1, München: Beck, 1985

SCHNEIDER, Hans-Peter — Die Problematik des polizeilichen Schußwaffengebrauchs mit gezielt tödlicher Wirkung, in: Der Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes in der rechtswissenschaftlichen und rechtspolitischen Diskussion, Arbeitstagung vom 08.-10. März 1978 bei der Polizeiführungsakademie in Münster, eigener Bericht, S. 153ff.

Ders. — Die Reform des Polizeirechts in der Gegenwart - Fortschritt oder Rückschritt?, in: Gewerkschaft der Polizei (Hrsg.), Die Deutsche Polizei, Ihre Geschichte, Ihre Gewerkschaft, Daten, Fakten, Meinungen 1950-1980, 30 Jahre Gewerkschaft der Polizei, Hilden: Verlag Deutsche Polizei, 1980, S. 163ff.

SCHNUPP, Günther	Recht und Praxis des polizeilichen Schußwaffengebrauchs, Die Polizei 1974, S. 129ff.
SCHOLLER, Heinrich/ BROß, Siegfried	Neue Akzente im Polizeirecht durch den Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes? ZRP 1976, S. 270ff.
Dies.	Grundzüge des Polizei- und Ordnungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, Heidelberg: Müller, 1982
SCHREIBER, Manfred	Das Massaker von München, Stern Nr. 39/1972, S. 35ff.
SCHROEDER, Friedrich-Christian	Polizei und Geiseln. Der Münchener Bankraub, Berlin, New York: de Gruyter, 1972
SCHRÖDER, Meinhard	Staatsrecht an den Grenzen des Rechtsstaats. Überlegungen zur Verteidigung des Rechtsstaates in außergewöhnlichen Lagen, AöR 1978, S. 121ff.
SCHULZ/BERKE-MÜLLER/ HÄNDEL	Strafprozeßordnung, Heidelberg: Kriminalistik Verlag, 1982
SCHUMACHER, Klaus	Zur Problematik des gezielten polizeilichen Todesschusses in Extremsituationen, Die Polizei 1973, S. 257ff.

SCHWABE, Jürgen	Die Notrechtsvorbehalte des Polizeirechts, JZ 1974, S. 634ff.
Ders.	Die Notrechtsvorbehalte des Polizeirechts, Stuttgart, München, Hannover: Boorberg, 1979
SEEBODE, Manfred	Strafverfolgung nach Polizeirecht. Kritische Bemerkungen zum Musterentwurf einheitlicher Polizeigesetze, MDR 1976, S. 537ff.
Ders.	Neue Entwicklungen im Strafverfahrens- und Polizeirecht - aus der Sicht der Wissenschaft, in: BKA- Vortragsreihe, Band 26, Polizei und Kriminalpolitik, BKA (Hrsg.), 1981
Ders.	Polizeiliche Notwehr und Einheit der Rechtsordnung, in: Festschrift für Ulrich Klug zum 70. Geburtstag, Köln: Deubner, 1983, S. 359ff.
SEELMANN, Kurt	Grenzen privater Nothilfe, ZStW 89 (1977), S. 36ff.

STAMMEL	Mit gebremster Gewalt - Polizeiwaffen von Heute und Morgen, Stuttgart: Motorbuch-Verlag, 1974
STURM, Gerd	Probleme eines Verzichts auf Grundrechte, in: Festschrift für Willi Geier, Tübingen: Mohr (Paul Siebeck), 1974, S. 173ff.
SYDOW, Fritz	Forum: § 34 StGB - kein neues Ermächtigungsgesetz! JuS 1978, S. 222ff.
TEICHMANN, Arndt	in: Jauernig, Othmar, Bürgerliches Gesetzbuch, München: Beck, 1984
THIELE, Willi	Abschied vom "besonderen Gewaltverhältnis"? ZRP 1983, S. 345ff.
THIES, Angelika/ WERKENTIN, Falco	"Schneller und zielsicherer" - Polizeiliche Todesschüsse 1983, Bürgerrechte und Polizei 1983, Nr. 3, S. 72, 74ff.
TRIFFTERER, Otto	Der tödliche Fehlschuß der Polizei, Anmerkungen zum Urteil des BGH vom 20.03.1975 - 4 StR 7/75 (MDR 1975, 675), MDR 1976, S. 355ff.

VAHLE, Jürgen — Grundzüge des polizeilichen Schußwaffengebrauchsrechts, Die neue Polizei 7/1985, S. 147ff.

VERMANDER, Eduard — Die Bindung der Polizei an Recht und Gesetz, in: Schriftenreihe der Polizei-Führungsakademie, Heft 4/1984, S. 300ff.

VOGEL, Bernhard — Dr. Vogel: Rheinland-pfälzisches Polizeirecht hat Signalwirkung, Interview mit dem Ministerpräsidenten, Polizei-Kurier Rheinland-Pfalz 2/1981, S. 4ff.

VOGEL, Hans-Jochen — Strafverfahrensrecht und Terrorismus - eine Bilanz, NJW 1978, S. 1217ff.

VOLLKOMMER, Max — in: Jauernig, Othmar, Bürgerliches Gesetzbuch, München: Beck, 1984

WAGNER, Joachim — Auf Sachen geschossen - Personen getroffen, Statistik über den polizeilichen Schußwaffengebrauch, Kriminalistik 10/1983, S. 470ff.

WESSELS, Johannes — Strafrecht, Allgemeiner Teil, Heidelberg: Müller, 1986

WICKLMAYR, Rainer — Zum Weihnachtsfest und Jahreswechsel, Deutsche Polizei 1983, Heft 12, Landesteil Saar, S. 1

WIESE, Walter — Beamtenrecht, Köln: Heymanns, 1982

von WINTERFELD, Achim — Der Todesschuß der Polizei, NJW 1972, S. 1881ff.

WIPFELDER, Hans-Jürgen — Die Theoreme "Natur der Sache" und "Sachzusammenhang" als verfassungsrechtliche Zuordnungsbegriffe, DVBl. 1982, S. 477ff.

WÖHRLE, Günter — Polizeigesetz für Baden-Württemberg mit Erläuterungen, Stuttgart, München, Hannover: Boorberg, 1975

ZIPPELIUS, Reinhold — in: Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Hamburg: Heitmann, 1986

S O N S T I G E Q U E L L E N

A BALANCE OF FORCES — A Report of The International Association of chiefs of Police, USA, 1982

GdP-Brief — Bundesbeamtengesetz, Hilden (Rhld.): Verlag Deutsche Polizei, 1972, § 54, S. 42ff.

Gutachten	zum Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder, erstattet vom Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg, 1977, maschinengeschrieben, unveröffentlicht
Jährliche Statistik	der Polizeiführungsakademie in Hiltrup über den Schußwaffengebrauch der deutschen Polizei,
	1976 - 1982, mit Länderaufschlüsselung, maschinengeschrieben, unveröffentlicht
	1976 - 1982, in: Kriminalistik Heft 10/1983), S. 471
	1974 - 1983, (Auszug), in: Bürgerrechte und Polizei 1983, Nr. 3, S. 74
	1983 in: Die Polizei 1984, S. 350
	1984, in: Die Polizei 1985, S. 287
	1985, maschinengeschrieben, unveröffentlicht
	1986, Bericht in: Die Polizei 1987, S. 229
PDV 100	Führung und Einsatz der Polizei, Polizei-Fach-Handbuch, Hilden (Rhld.): Verlag Deutsche Polizeiliteratur, 1986, 37 - 1 Bu

Polizeiliche Kriminalstatistik der Bundesrepublik Deutschland vom Bundeskriminalamt, 1973, 1981, 1982, 1985

Regierungserklärung des saarländischen Ministerpräsidenten am 24.04.1985, Sonderdruck, Der Chef der Staatskanzlei, Büro des Regierungssprechers, Am Ludwigsplatz 14, 6600 Saarbrücken

Zu sehr fühlt man bei der Arbeit selbst, daß nichts Wissenschaftliches in der Polizei sich schreiben läßt, was nicht als lebendiges Resultat der Praxis unmittelbar aus dem frischen Sprudel des Lebens selbst geschöpft ist.

(Avé-Lallemant)[1]

ERSTER ABSCHNITT

EINLEITUNG

Die öffentliche Diskussion über den polizeilichen Schußwaffeneinsatz wird immer wieder entfacht durch tragische Vorfälle bei Polizeieinsätzen. So wurden allein im März 1983 in Hamburg bei einer Festnahme ein Achtzehnjähriger, in Augsburg bei einer Verfolgungsfahrt ein Neunzehnjähriger und in Gauting bei einem Observationseinsatz ein Vierzehnjähriger durch polizeilichen Schußwaffengebrauch getötet[2]. Bei diesen Ereignissen wurden wiederholt in der Öffentlichkeit, in den Medien, insbesondere aber auch in der Polizei die Fragen gestellt, ob die Polizeibeamten richtig ausgebildet und bewaffnet sind.

Die Verbesserung der Ausbildung und Ausrüstung der Polizei allein bringt bei dem derzeitigen guten Ausbildungs- und Ausrüstungsstand keine ausreichenden Fortschritte hinsichtlich der Vermeidung unbeabsichtigter und unangemessener Folgen des Schußwaffeneinsatzes. Diese Schritte müssen von gesetzgeberischen Maßnahmen begleitet werden. Wegen der Bedeutung der gefährdeten Rechtsgüter bedarf es einer klaren, eindeutigen und verständlichen gesetzlichen Regelung des polizeilichen Schußwaffeneinsatzes.

---

1) Abgedr. in: Möllers, Studienfach Ethik, Arbeitsheft für den Fachbereich Polizeivollzugsdienst, S. 7

2) Zusammenfassende Darstellung der Vorfälle in: Der Spiegel, Nr. 13/1983, S. 69, Agenturbericht

Diesem Erfordernis entspricht das zur Zeit gültige Recht über den Schußwaffengebrauch nicht. Die Forderung nach einer Neuregelung des Rechts der Polizei zum Schußwaffengebrauch wurde bereits Anfang der siebziger Jahre erhoben. Dies geschah vor dem Hintergrund vermehrter Geiselnahmen[3] und terroristischer Aktivitäten und dadurch ausgelöster spektakulärer Polizeieinsätze (z.B. Fall Rammelmayr[4], Kölner Bankraub[5], Überfall auf die israelische Olympiamannschaft in München[6]). Die Innenminister der Länder und des Bundes hatten unter dem Eindruck und aus den Erfahrungen dieser Ereignisse in dem am 10./11.06. 1976 verabschiedeten Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder die Einführung des sogenannten finalen Rettungsschusses beschlossen. Die Neuregelung des gezielt tödlichen Schusses in § 41 Abs. 2 Satz 2 ME war aber von Anfang an umstritten und blieb es bis heute. Unterschiedliche Stimmen sahen darin eine Fehlleistung mit rückschrittlichen Zügen, die zudem verfassungsrechtlich bedenklich sei[7].

Die Länder Bayern, Niedersachsen und Rheinland-Pfalz sind den Vorschlägen des Musterentwurfes gefolgt und haben die Regelungen über den Rettungsschuß, teilweise gegen heftigen Widerstand der Oppositionen, in ihre Polizeigesetze aufgenommen. Der Landtag Nordrhein-Westfalens

---

3) Beispiele in: Granitzka/Kleimann, Die Polizei 1977, S. 115ff.; Otto, Die Polizei, 1979, S, 9; Huber, Der Kriminalist, 1980, S. 403; Middendorf, Die Gewaltkriminalität unserer Zeit, S. 61ff.

4) Dokumentation in: Schroeder, Polizei und Geiseln, Der Münchener Bankraub, S. 13 ff.

5) Tatverlaufsschilderung und Fotodokumentation in: Granitzka/Kleimann (Fn. 3); Middendorf (Fn. 3), S. 63

6) Zusammenfassende Darstellung in: Der Spiegel Nr. 38/1972, S. 21ff., Agenturbericht; Stern (Magazin) Nr. 39/1972, S. 18ff., Agentur-Bildbericht, S. 35ff., Artikel von Schreiber

7) Siehe dazu Schneider, in: Die Deutsche Polizei, ihre Geschichte, ihre Gewerkschaft, Daten, Fakten, Meinungen, Hrsg. Gewerkschaft der Polizei, S. 169 mit weiteren Nachweisen

hat bei der Neufassung des Polizeigesetzes[8] die Aufnahme der Regelung über den finalen Rettungsschuß mit Mehrheit ausdrücklich abgelehnt. Auch Bremen hat in dem neuen Polizeigesetz[9] auf die Übernahme der Regeln des Musterentwurfes für den gezielt tödlichen Schußwaffeneinsatz verzichtet. Die anderen Länder und der Bund haben bisher die Neuregelung ihrer Polizeigesetze nicht vollzogen. Die Zielvorstellung der Innenministerkonferenz zur Schaffung eines bundeseinheitlichen Polizeigesetzes durch den Musterentwurf muß daher als gescheitert angesehen werden[10]. Dieses Ergebnis wurde schon in der Geburtsstunde des Musterentwurfes vorausgesagt[11]. Auch wenn man nicht die mit dem Musterentwurf angestrebten Ziele als gescheitert bezeichnen will, bleibt festzustellen, daß die Tendenz zur Vereinheitlichung des Polizeirechts jedenfalls gestört ist. Der Wille zur Schaffung eines einheitlichen und modernen Polizeirechts hält aber an. Der Bund und die Länder sind weiterhin aufgefordert, das Polizeirecht dem Kriminalitäts- und Sicherheitsbild unserer Zeit entsprechend zu novellieren[12].

Einer schnelleren Verabschiedung neuer Polizeirechtsvorschriften ist das Streben der Gesetzgeber nach einer Paketlösung hinderlich. Weite Bereiche des Musterentwurfes, über deren Regelung grundsätzliches Einverständnis besteht, können nicht in Kraft gesetzt werden, weil Uneinigkeit oder ein Nachbesserungsbedarf in Einzelfragen wie

---

8) Vom 25. März 1980 (GVBl. S. 234)

9) Vom 21. März 1983 (Brem. GBl. 1983, S. 141)

10) Seebode, in: BKA-Vortragsreihe, Band 26, Polizei und Kriminalpolitik, Hrsg. BKA, S. 101 und 103; Rasch, DVBl. 1982, S. 129

11) Seebode, MDR 1976, S. 538

12) Krüger, Ralf in: BKA-Vortragsreihe, Band 26, Polizei und Kriminalpolitik, Hrsg. BKA; S. 117 und 121

Rettungsschuß und Datenschutz besteht. Insoweit stellt sich die berechtigte Frage, ob nicht die Reformen der jeweiligen Einzelfragen in den betreffenden Spezialgesetzen (hier z.B. Gesetz über den unmittelbaren Zwang und Datenschutzgesetz) den polizeirechtlichen Reformbestrebungen dienlicher wäre als das Festhalten an der Forderung nach einem geschlossenen einheitlichen Polizeigesetz.

Die weiter bei den Verantwortlichen bestehende Meinungsvielfalt über die Ausgestaltung des Rechts über den Schußwaffengebrauch und die weiterhin bestehende Forderung nach einheitlichen Polizeivorschriften für den Bund und die Länder halten das Problem der gesetzlichen Regelung des polizeilichen Schußwaffeneinsatzes mit tödlicher Folge in der öffentlichen Diskussion aktuell. Die Auseinandersetzung um die Frage des gezielten Todesschusses ist nie verstummt und wird auch nach vermeintlich zufriedenstellenden gesetzlichen Regelungen nicht abklingen[13]. Die öffentlich geführten Diskussionen lassen hierbei den Eindruck entstehen, daß die Frage des tödlichen Schußwaffeneinsatzes durch die Polizei weniger juristisch, sondern mehr politisch umstritten ist[14].

Die bisherige Diskussion geht überwiegend von der Notwendigkeit der gesetzlichen Einführung des finalen Rettungsschusses aus. Beim finalen Rettungsschuß kann die Tötung eines Menschen beabsichtigt sein. Deshalb wird dieser Schuß vielfach, vor allem von den Kritikern einer derartigen Regelung, als Todesschuß bezeichnet. Es gibt

---

13) Scholler/Broß, ZRP 1976, S. 273

14) Riegel, ZRP 1978, S. 73

auch Vorschläge, anstelle des Todesschusses einen "gezielt lebensgefährdenden Schuß" gesetzlich zu regeln[15]. Der Begriff Todesschuß gehe als allgemeine Bezeichnung fehl, da bei dem Schußwaffeneinsatz nicht der Tod des Verursachers eigentliches Ziel sei[16], obgleich er im Einzelfall beabsichtigt oder in Kauf genommen werde. Das primäre Motiv des polizeilichen Einschreitens sei die Gefahrenabwehr[17]. Der Streit um die unterschiedlichsten Bezeichnungen für den besonders schwerwiegenden polizeilichen Eingriff führt zu keinem brauchbaren Ergebnis. Zu recht wird die Meinung vertreten, daß hierdurch keine Klärung, sondern eine Verschleierung des Problems erfolgt[18].

Mit der gesetzlichen Einführung des finalen Rettungsschusses ist das Problem des polizeilichen Schußwaffeneinsatzes gegen Personen nicht umfassend gelöst. Eine solche Regelung schränkt wohl die rechtlichen Möglichkeiten ein[19], verhindert jedoch nicht ungewollte und unverhältnismäßige tödliche Folgen beim Schußwaffeneinsatz der Polizei.

Die Gefahr solcher schwerwiegender Folgen besteht insbesondere bei Sofortlagen im täglichen Dienst. Die zur Zeit geltenden Regeln des Schußwaffengebrauchs enthalten eine Vielzahl von Einzelvoraussetzungen und differenzierten

---

15) Klug, Contact, Organ der Jungen Gruppe (GdP), Ausgabe Rheinland-Pfalz, Heft 25 (1975, S. 12

16) Hirsch, Plenarprotokoll 8/101 vom 15.03.1979, Landtag Nordrhein-Westfalen, 8. Wahlperiode, S. 6847

17) Riegel, Polizei- und Ordnungsrecht in der Bundesrepublik Deutchland, S. 170, Anm. 24

18) Krüger, Polizeilicher Schußwaffengebrauch, S. 103

19) Hirsch, Die Polizei 1978, S. 102; Lange, Wilfried, MDR 1977, S. 13; a.A.: Schmidhäuser, Rechtsgutachten zum Musterentwurf, maschinengeschrieben, unveröffentlicht, S. 3

Bestimmungen über den Zweck des Schußwaffengebrauchs gegen Personen. Hierdurch ist der einzelne Polizeibeamte beim Einsatz oft überfordert. Er kann nicht immer den Sachverhalt in allen wesentlichen Einzelheiten übersehen, bestimmen und dementsprechend die Rechtslage sachgemäß beurteilen. Außerdem hat die Ausstattung mit tödlich wirkenden Schußwaffen zur Folge, daß er im Einzelfall die Wirkung des Waffeneinsatzes bei einem Treffer nicht vorher exakt abschätzen kann. Auch die für den Beamten nicht vorhersehbare körperliche Reaktion des Täters oder eines Unbeteiligten zwischen der Schußabgabe und dem Auftreffen des Geschosses kann ein nicht beabsichtigtes Ergebnis herbeiführen. Durch diese Unabwägbarkeiten kommt es verschiedentlich zu rechtlich umstrittenen Waffeneinsätzen der Polizei. Auch kann der gerechtfertigte Schußwaffengebrauch tödliche Folgen haben, die wiederum in keinem angemessenen Verhältnis zum Anlaß stehen.

Die unverhältnismäßige Tötung eines Menschen durch die Polizei entspricht nicht den von der Verfassung und Kultur geprägten ethischen Anschauungen unserer Gesellschaft. Es werden dadurch die gültigen Grundsätze der Humanität verletzt. Die Tötung des polizeilichen Gegenübers wird nur dann als ethisch legitimierte Maßnahme anerkannt, wenn sie im Einzelfall unter bewußter Verantwortung geschieht, um die Verwirklichung der Menschenwürde für das Opfer des Täters zu ermöglichen[20].

Anlaß zu einer Reform des Rechts über den Schußwaffengebrauch könnten auch die statistischen Erhebungen über den

---

20) Möllers, Die Polizei 1974, S. 167; so auch eine Erklärung des Erzbischöflichen Ordinariats in München anläßlich des tödlichen Schußwaffeneinsatzes der Polizei in München gegen den 45jährigen B., zitiert nach: Der Spiegel Nr. 46/1986, S. 74, Agenturbericht

Schußwaffeneinsatz der deutschen Polizei geben. Der relativ hohe Anteil der Fälle des Schußwaffengebrauchs in Notwehr/Nothilfe läßt die Vermutung aufkommen, daß von der Polizei und den Justizorganen bei der Beurteilung des hoheitlichen Einschreitens vielfach in den allgemein rechtfertigenden Bereich der Notwehr/Nothilfe ausgewichen wird. Der gesamte Geschehensablauf läßt sich oft im nachhinein nur noch unter die Notwehr-/Nothilfevorschriften subsumieren.

Das Ausweichen in die Rechtfertigung des polizeilichen Schußwaffeneinsatzes als Notwehr/Nothilfe wird vielfach auf die sogenannten Notrechtsvorbehalte der Polizeigesetze[21] gestützt. Abgesehen von dem menschlichen Leid und den persönlichen Problemen, die für alle Beteiligten durch einen umstrittenen Polizeieinsatz mit Schußwaffen entstehen, führen derartige Vorfälle zu großer Unruhe in der Öffentlichkeit und sind dem Ansehen der Polizei abträglich. Es entsteht die Gefahr einer ablehnenden Haltung weiter Bevölkerungskreise gegenüber der Polizei. Die fehlende Unterstützung der Polizei durch die Bevölkerung kann sich nachteilig auf die polizeilichen Erfolge in der allgemeinen Kriminalitätsbekämpfung auswirken. Andererseits kann der gesetzlich legitimierte Schußwaffengebrauch beim Bürger Vertrauen in den Staat und seine Sicherheitsorgane schaffen. So hat das Institut für Demoskopie Allensbach bei einer repräsentativen Umfrage im April 1976 ermittelt, daß dreiundsechzig Prozent der befragten Bürger es begrüßen, wenn die Polizei gezielt tödliche Schüsse auf einen Verbrecher abgibt, der selbst andere Menschen mit der Waffe bedroht.[22]

---

21) Blei, JZ 1955, S. 626, hat diesen Begriff geprägt für die polizeirechtlichen Bestimmungen, die Notwehr, Notstand und sonstige allgemeine Handlungsbefugnisse von den einschränkenden Vorschriften über die Anwendung unmittelbaren Zwangs unberührt lassen wollen

22) Zitiert nach Lange, R., JZ 1976, S. 516

Es erscheint notwendig, für den polizeilichen Schußwaffeneinsatz gegen Personen eine neue Regelung anzustreben, die rechtlichen und ethischen Anforderungen unserer Gesellschaftsordnung entspricht und durch die Polizei praktisch umsetzbar ist. Die Voraussetzungen zum Schußwaffengebrauch gegen Personen und die denkbaren Folgen müssen in dem Gesetz so aufeinander abgestimmt sein, daß der Schußwaffeneinsatz der Polizei zu dem tatsächlich angerichteten Schaden in einem ausgewogenen Verhältnis steht und von der Allgemeinheit anerkannt wird. Die Neuregelung muß die Bedingungen dafür schaffen, daß der Beamte, der für den Schußwaffeneinsatz verantwortlich ist, beim Extremfall der Tötung des Gegenübers grundsätzlich von schwerwiegenden persönlichen Konflikten freibleibt und keine staatlichen Sanktionen und Haftungsansprüche befürchten muß, es sei denn, seine Handlung ist vorwerfbar.

Durch die nachfolgenden Ausführungen soll die in zahlreichen Veröffentlichungen teilweise kontrovers geführte Diskussion über den polizeilichen Schußwaffeneinsatz belebt, erweitert und eine allen Betroffenen gerecht werdende gesetzliche Lösung angestrebt werden. Die hier vorgeschlagene Regelung des polizeilichen Schußwaffengebrauchs gegen Personen mit tödlichem Risiko soll als Basis für die notwendige neue Meinungsbildung dienen und den politisch Verantwortlichen als Entscheidungsgrundlage für entsprechende gesetzgeberische Maßnahmen nützlich sein.

ZWEITER ABSCHNITT

Der Schußwaffeneinsatz gegen Personen mit tödlicher Folge bzw. mit tödlichem Risiko nach derzeitigem Recht

§ 1 DIE GESETZLICHEN REGELUNGEN DES POLIZEILICHEN SCHUSSWAFFENGEBRAUCHS IM INTERNATIONALEN VERGLEICH

I. Die Deutsche Demokratische Republik

1. Das Polizeigesetz

Die einheitliche gesetzliche Regelung des Schußwaffengebrauchs durch die Volkspolizei wurde erst mit der Verabschiedung des DDR-Polizeigesetzes getroffen[23]. Nach § 17 Abs. 1 ist der Schußwaffengebrauch gegen Personen zulässig. § 17 Abs. 4 Satz 1 verlangt, daß bei der Anwendung von Schußwaffen das Leben der Person nach Möglichkeit zu schonen ist. Diese negative Beschränkung für den Schußwaffengebrauch bedeutet, daß Schußwaffen grundsätzlich auch mit der Zielrichtung eingesetzt werden dürfen, den Betroffenen zu töten.

2. Das Grenzgesetz

Auch das neue Grenzgesetz[24] sieht den Schußwaffengebrauch gegen Personen vor (§ 27 Abs. 1). Es beschränkt

23) Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Deutschen Volkspolizei vom 11. Juni 1968 (GBl. I S. 232) in der Fassung des Gesetzes über die Neufassung von Regelungen über Rechtsmittel gegen Entscheidungen staatlicher Organe vom 24. Juni 1971 (GBl. I S. 49)

24) Gesetz über die Staatsgrenze der Deutschen Demokratischen Republik (Grenzgesetz) vom 25. März 1982 (GBl. I S. 197)

den Schußwaffeneinsatz - wie das Polizeigesetz - darauf, daß das Leben von Personen nach Möglichkeit zu schonen ist (§ 27 Abs. 5). Das bedeutet im Umkehrschluß, daß im Grenzeinsatz grundsätzlich der gezielt tötende Schuß zugelassen wird. Nach einer Schilderung des am 31.08.1986 aus der DDR geflüchteten Oberstleutnant M. soll der Grenztruppe von ihren militärischen Ausbildern und den Funktionären im Polizeiunterricht "ohne Unterlaß eingetrichtert" werden, der Todesschuß gegen einen Flüchtling sei "rechtens, ja, sogar menschlich und absolut nötig"[25].

II. Die westeuropäischen Staaten[26]

In Frankreich, England, den Niederlanden und in der Schweiz wird der tödliche Schuß zur Durchsetzung hoheitlicher Akte nicht besonders in den Gesetzen angesprochen. In diesen Ländern unterliegt der hoheitliche Schußwaffengebrauch, mehr oder weniger deutlich im Gesetz ausgedrückt, lediglich dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Einzelfall. Er ist zulässig, ohne daß sein Zweck näher bestimmt ist. Insoweit entspricht die dortige rechtliche Situation bezüglich des polizeilichen Schußwaffengebrauchs in etwa der Gesetzeslage, die größtenteils in der Bundesrepublik Deutschland vor Inkrafttreten der Gesetze über den unmittelbaren Zwang herrschte. Der Zweck des Schußwaffengebrauchs und damit die Frage des direkten oder indirekten tödlichen Schusses wurde in den Rechtsvorschriften nicht geregelt.

25) Hinweis in: Saarbrücker Zeitung vom 02.12.1986, S. 3

26) Die rechtliche Situation bezüglich des tödlichen Schusses durch die Polizei in den westeuropäischen Ländern ist in der Zeitschrift CILIP, Jahrgang 1978, Heft 1, S. 27ff., dargestellt. Dieser Artikel beruft sich auf das unveröffentlichte rechtsvergleichende Gutachten zum Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder, erstattet vom Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht.
Für die Schweiz näher in: Hug, Schußwaffengebrauch durch die Polizei, Züricher Studien zum öffentlichen Recht, Band 20, S. 269ff.

Die praktische Auswirkung einer fehlenden deutlichen Gesetzesregelung kann nur an der Realität des einzelnen Schußwaffengebrauchs gemessen werden.So hat beispielsweise Anfang Dezember 1978 in London ein Polizist einen bewaffneten Gangster bei einem Überfall auf einen Geldtransportwagen erschossen. Der Täter leistete der Aufforderung, seine Waffe fallen zu lassen, nicht Folge. Als er sie gegen einen Polizeibeamten richtete, wurde er erschossen[27].

In Österreich werden im Gesetz über den Waffengebrauch von 1969[28] als Zwecke des hoheitlichen Schußwaffengebrauchs gegen Personen die Angriffs-, Widerstands- und Fluchtunfähigkeit bezeichnet (§ 6 Abs. 1 Satz 1). Allerdings enthält das Gesetz im Abschnitt II (§§ 7ff.) besondere Regelungen für den lebensgefährdenden Waffengebrauch. Diese Vorschriften lassen den Schluß auf die Zulässigkeit des gezielten tödlichen Schusses gegen Personen zu. Der Eindruck wird durch die Möglichkeit, "im Falle gerechter Notwehr zur Verteidigung eines Menschen" von Dienstwaffen Gebrauch zu machen (§ 2 Nr. 1 i.V. § 7 Nr. 1), noch verstärkt. In diesen Situationen brauchen die Einschränkungen beim lebensgefährdenden Waffengebrauch wie z.B. Androhung des Zwanges und Verbot des Waffeneinsatzes bei Gefährdung Unbeteiligter (§ 8 Abs. 3) nicht beachtet zu werden. Damit gelten im österreichischen Recht über den Waffengebrauch die Grundsätze der strafrechtli-

---

27) Neue Züricher Zeitung vom 24.12.1978; nach diesem Bericht sagte der Kommandant der Londoner Polizei in einem Interview mit BBC, daß die englische Polizei seit Jahren Scharfschützen mit der Maßgabe ausgebildet, mit dem ersten Schuß zu töten. Warnschüsse seien im Kampf gegen Gangster, die ihre Waffen gezogen hätten, sinnlos.

28) Vom 27.03.1969 (BGBl. Nr. 149), abgedr. in: Rechtsgutachten des Max-Planck-Instituts (Fn. 26), S. 20ff.

chen Notwehr/Nothilfe. Die individuelle Notwehrhandlung des Polizeibeamten zur Abwehr von Angriffen gegen ihn selber und gegen andere wird zum hoheitlichen Akt. Da das Institut der Notwehr nicht dem allgemeinen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unterliegt, ist die hoheitliche Tötung eines Menschen grundsätzlich zulässig. Die Einstellung der Notwehr in das Waffengebrauchsgesetz erweist sich als "gesetzestechnische Aushebelung" der öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen des Schußwaffengebrauchs[29].

Weil das österreichische Waffengebrauchsrecht den lebensgefährdenden Schußwaffengebrauch auch zur Unterdrückung eines Aufstandes oder Aufruhrs oder zur Festnahme von allgemein gefährlichen Menschen (Menschen, die die Sicherheit des Staates, der Personen und des Eigentums allgemein gefährden) zuläßt (§ 7 Nr. 2-4), hat der Gesetzgeber für den gezielten tödlichen Schuß einen weiten Spielraum geschaffen. Die Einbeziehung der von einem Menschen ausgehenden Gemeingefahr als Tatbestandsmerkmal für die Zulässigkeit des lebensgefährdenden Schußwaffengebrauchs erleichtert den Sicherheitsorganen die Definition der Voraussetzung "allgemein gefährlicher Mensch". Die Sicherheitskräfte können eine Negativabgrenzung vornehmen, indem sie feststellen, wer nicht als gefährlich anzusehen ist[30].

III. Die Vereinigten Staaten von Amerika

Die Literatur enthält keine konkreten Ausführungen über die Rechtslage in den Vereinigten Staaten von Amerika bezüglich des Einsatzes tödlicher Schußwaffen gegen Personen. Die Meinung, durch die Untersuchung des englischen

---

29) CILIP (Fn. 26), S. 28

30) Jäger, Die Polizei, 1972, S. 230

Polizeirechts erübrige sich eine nähere Überprüfung des amerikanischen Polizeirechts, da ja ein "common law-Staat" in die Untersuchung einbezogen sei[31], gilt nicht für den Rechtsbereich Schußwaffeneinsatz. Das Polizeirecht in den beiden Ländern unterscheidet sich deutlich.

Ausgehend von der unzutreffenden Meinung, englisches und amerikanisches Polizeirecht seien gleich und unter Hinweis auf fehlende Quellen und Zeitnot enthält das Gutachten des Max-Planck-Instituts[32] keine konkreten Aufschlüsse über den Schußwaffeneinsatz der amerikanischen Polizei. Es wird lediglich angemerkt, daß den Beamten des Federal Bureau of Investigation (FBI) bundesgesetzlich die Befugnis zur Mitführung von Feuerwaffen eingeräumt ist und das Recht zum Schußwaffengebrauch als Befugnis der örtlichen Polizei sehr weitgehend ist. Dem Gutachten ist zu entnehmen, daß die Hauptlast der Polizeiaufgaben von den einzelnen Gliedstaaten getragen wird. Die Zuständigkeit der staatlichen Polizeibehörden erstreckt sich grundsätzlich auch auf den kommunalen Bereich. In der Praxis wird die Erledigung der Polizeiaufgaben regelmäßig den örtlichen Polizeibehörden überlassen. Örtliche Polizeibehörde ist in ländlichen Gebieten der Sheriff und in städtischen Bereichen die municipal police.

Wegen dieser örtlichen Zuständigkeit und tatsächlichen Aufgabenverlagerung auf die Gliedstaaten geben in erster Linie die Regelungen der einzelnen Staaten Aufschluß über die tatsächliche Rechtslage bezüglich des Schußwaffeneinsatzes der amerikanischen Polizei. Die nachfolgenden Ausführungen über den Einsatz von Schußwaffen der

---

31) Beyerlein/Thürer, Gutachten des Max-Planck-Instituts (Fn. 26), S. 1; Beyerlein, Gutachten des Max-Planck-Instituts (Fn. 26), S. 95

32) Fn. 26

Polizei in den USA sind einer in der Bundesrepublik unveröffentlichten Übersicht von 1982 über Landesgesetze zur Anwendung tödlicher Gewalt entnommen[33].

Die Machtstellung des amerikanischen Polizisten und das Selbstverständnis, mit dem er seine Schußwaffe gegen Personen, auch mit tödlicher Folge, einsetzt, ist nur aus der geschichtlichen Entwicklung der amerikanischen Gesellschaft verständlich. Die Mentalität des Amerikaners und die Rechtslage bezüglich des Schußwaffeneinsatzes ist mitgeprägt von der Pionierzeit. Hieraus besteht heute noch ein besonderes Verhältnis des Amerikaners zu Schußwaffen und Gewalt als Mittel zur Aufrechterhaltung von Sicherheit und Ordnung. Zudem ist in ländlichen Gebieten die Polizei durch die freie Wahl des Sheriffs von der Bevölkerung direkt mit der Anwendung von Gewalt im Allgemeininteresse beauftragt. Der Polizist handelt im Einzelfall beim polizeilichen Einschreiten indirekt mit ausdrücklichem Willen der Bürger. Dadurch identifiziert sich die Bevölkerung mit den Maßnahmen der Polizei. Der Polizist wird von ihr grundsätzlich nicht als Organ des Staates gesehen, das gegen den Bürger eingesetzt wird, sondern als Vollzugsorgan der Allgemeinheit, das die Bevölkerung vor den Rechtsbrechern schützt und das Verbrechen im Interesse der Bürger bekämpft.Gegen denjenigen, der sich außerhalb der Ordnung stellt, werden von der Polizei als verlängertem Arm der Allgemeinheit entsprechende Sanktionen getroffen.

Die Identifizierung der Bevölkerung mit der notwendigen Gewaltanwendung durch die Polizei und die regelmäßig

---

33) A BALANCE OF FORCES, A Report of The International Association of Chiefs of Police. Die Übersicht wurde dem Verfasser freundlicherweise vom Kriminaluntersuchungslaboratorium der amerikanischen Armee für Europa in Frankfurt überlassen und an der Universität Saarbrücken übersetzt.

in der Öffentlichkeit bestehenden Emotionen gegen einen Rechtsbrecher führen zu weitgehenden Eingriffsbefugnissen der Polizei. Diese Machtstellung der Polizei wird verstärkt, da der Rahmen der polizeilichen Eingriffsmöglichkeiten vorwiegend durch die Einzelfall-Rechtsprechung bestimmt wird. Die Einstellung der Bevölkerung zu Recht und Gesetz fließt über die Geschworenen in die Rechtsfindung unmittelbar ein. Aus diesem Grunde ist die Rechtslage über die Anwendung tödlicher Gewalt in den USA flexibel und kurzfristig veränderbar. Änderungen werden jedoch nur geringfügig und lageangepaßt vorgenommen. Das heute gültige Recht über die Ausübung tödlicher Gewalt durch die Polizei ist teilweise schon über hundert Jahre alt.

So ist heute noch der tödliche Schußwaffeneinsatz des Sheriffs gegen einen flüchtenden Rechtsbrecher beim Vorliegen eines Verbrechens und in einzelnen Staaten auch bei Vergehen zulässig. Will der Täter sich der Festnahme oder Vollstreckung eines Haftbefehles durch Widerstand entziehen, so ist der tödliche Schußwaffeneinsatz grundsätzlich gerechtfertigt. Dies gilt erst recht, wenn die Polizei bei ihrem Einschreiten in eine Notwehrsituation gerät. Insoweit entspricht der in amerikanischen Filmen gezeigte und nach unseren Vorstellungen rücksichtslose und unverhältnismäßige polizeiliche Schußwaffengebrauch oft den dortigen rechtlichen Voraussetzungen. Dem amerikanischen Polizisten ist für die Entscheidung über den tödlichen Schußwaffeneinsatz gegenüber dem Straftäter in einzelnen Staaten ein weitgehendes Ermessen eingeräumt. Die Notwendigkeit des Schußwaffengebrauchs und einer Tötung des kriminellen Gegenübers bestimmt er grundsätzlich allein. Die Entscheidung ist weitgehend der richterlichen Nachprüfung entzogen. Es besteht grundsätzlich die Vermutung der Rechtmäßigkeit für die polizeiliche Zwangsanwendung. Diese Vermutung kann im wesentlichen

nur durch den Nachweis einer rechtsmißbräuchlichen Ausübung der Befugnis oder des Ermessens widerlegt werden.

In Einzelfällen trägt das amerikanische Recht dem Risiko einer Tötung von Personen beim Einsatz von Schußwaffen gegen Sachen ausdrücklich Rechnung. Es berücksichtigt, daß ein Polizist bei einer Sofortlage direkt polizeilich reagieren muß und seine Handlung nicht im gleichen Maße abwägen kann, wie am Schreibtisch. So ist z.B. in Delaware die unbeabsichtigte Tötung eines flüchtigen Täters bei dem Versuch, sein Fluchtauto funktionsunfähig zu schießen, gerechtfertigt. Der Mangelhaftigkeit von polizeilichen Sofortentscheidungen entspricht auch das Recht in Columbia. Es geht davon aus, daß die schnelle Reaktion des Polizisten abgestimmt sein muß auf die Umstände, wie sie sich ihm vernünftigerweise zum Zeitpunkt der Entscheidung darbieten. Seine Sofortentscheidung wird nur dadurch begrenzt, daß er bei der Durchführung der Maßnahme in gutem Glauben zu handeln hat. Für ihn im Moment nicht erkennbare Faktoren und Zusammenhänge, die gegen sein Einschreiten sprechen, sind unter diesen Voraussetzungen unbeachtlich.

Jüngere Gerichtsentscheidungen in einzelnen Staaten der USA (z.B. California)[34] lassen einen Wandel in der Rechtsauffassung bezüglich der Anwendung tödlicher Gewalt erkennen. Es zeichnet sich ab, daß die Zulässigkeit tödlicher Gewalt durch die Polizei auf die Abwehr von Gefahren von den Polizisten und Dritten beschränkt wird. Es ist feststellbar, daß die Gerichte mehr und mehr in Einzelfällen die Notwendigkeit tödlicher Gewalt anzweifeln und diesbezüglich erhöhte Anforderungen stellen.

---

34) Hinweis ebenfalls in: A BALANCE OF FORCES (Fn. 33)

In verschiedenen Einzelstaaten ist das Recht der tödlichen Gewalt durch die Polizei in jüngerer Zeit kodifiziert worden (z.B. 1975 in Colorado, 1974 in Delaware). Allerdings orientieren die Gesetze sich vorwiegend an dem bestehenden Fallrecht (case law), das sich wiederum an die allgemeinen Regeln des common law anlehnt. Deshalb haben die Einzelfall-Entscheidungen an ihrer Bedeutung für die Rechtslage bezüglich der Anwendung tödlicher Gewalt kaum verloren.

Die bestehenden Regelungen über die Anwendung tödlicher Gewalt erwähnen teilweise nicht die Fälle der Notwehr/Nothilfe. Die Notrechte sind nicht deutlich abgegrenzt von den sonstigen Voraussetzungen für die polizeiliche Zwangsanwendung. Es könnte so der Eindruck entstehen, die Anwendung tödlicher Gewalt durch die Polizisten wäre in Notwehr-/Nothilfesituationen nicht zulässig. Die Zulässigkeit der Anwendung tödlicher Gewalt in den Situationen der Notwehr/Nothilfe, vor allem bei Angriffen auf Leib und Leben, ist aber nach den Regeln des common law für den Amerikaner - für den Bürger und für den Polizisten - selbstverständlich. Sie bedarf keiner besonderen Erwähnung in den Rechtsvorschriften.

IV. Die Bundesrepublik Deutschland

1. Die Gesetzgebungskompetenz

Nach Art. 30 und 70 Abs. 1 GG liegt die Gesetzgebungskompetenz für die Ländervorschriften über den unmittelbaren Zwang, damit auch für den Schußwaffengebrauch durch

Vollzugsbedienstete, grundsätzlich bei den einzelnen Bundesländern[35].

Für die Zwangsanwendung durch Vollzugsbedienstete des Bundes in den der Zuständigkeit des Bundes unterliegenden Sachgebieten liegt die Gesetzgebungskompetenz aus dem Sachzusammenhang[36] bei dem Bundesgesetzgeber. Soweit der Bund ein Recht zur Gesetzgebung auf bestimmten Lebensgebieten hat (Art. 71, 72, 75 GG), steht ihm auch das Recht zu, die diese Lebensgebiete betreffenden spezialpolizeilichen Vorschriften zu erlassen[37]. Er kann aufgrund der Organisationsgewalt und Rechtssetzungsbefugnis hinsichtlich seiner Behörden ein eigenes Gesetz über den unmittelbaren Zwang erlassen[38].

Die mehrfache Zuständigkeit für die Gesetzgebung bezüglich des Rechts über den Schußwaffengebrauch hat zur Folge, daß in der Bundesrepublik Deutschland unterschiedliche Regelungen bestehen.

2. Der Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes

In dem Bestreben nach einer bundesweiten einheitlichen Regelung des materiellen Polizeirechts hatten die Innen-

---

35) Model/Creifelds, Staatsbürger-Taschenbuch, S. 108; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 30, Rdnr. 1 u. 2, Vorbem. vor Art. 70, Rdnr. 3, unter Hinweis auf die bundesverfassungsgerichtlichen Grundentscheidungen bezüglich der Gesetzgebungskompetenz-Abgrenzung zwischen dem Bund und den Ländern (BVerfGE 10, 89, 101; 12, 205, 228; 42, 20, 28)

36) Wipfelder, DVBl. 1982, S. 481

37) Model/Creifelds (Fn. 35), S. 297; Winterfeld, NJW 1972, S. 1881

38) Begründung zum Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes (UZwG), Deutscher Bundestag, 3. Wahlpreiode, Drucksache 38 vom 30. November 1957, S. 6

minister von Bund und Ländern sich auf den Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes[39] geeinigt, an dem sich die Polizeigesetze des Bundes und der Länder orientieren sollten. Der Musterentwurf sieht in § 41 Abs. 2 Satz 2 vor, daß ein mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit tödlich wirkender Schuß zulässig ist, wenn er das einzige Mittel zur Abwehr einer gegenwärtigen Lebensgefahr oder der gegenwärtigen Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der körperlichen Unversehrtheit ist.

Die Umsetzung des Musterentwurfes bei Bund und Ländern stieß jedoch teilweise auf heftigen politischen Widerstand, vor allem auch wegen der Frage des Rettungsschusses. Selbst Innenminister, die beim Beschluß über den Musterentwurf nach eigenen Aussagen für die Einführung des sogenannten finalen Rettungsschusses gestimmt hatten[40], haben sich bei den Beratungen im Lande für die Beibehaltung der bisherigen Möglichkeiten des tödlichen Schußwaffeneinsatzes über das Notwehr-/Nothilferecht ausgesprochen[41]. Wegen dieser Differenzen ist ein bundeseinheitliches materielles Polizeirecht nicht zustandegekommen.

---

39) Text in der Fassung vom 25. November 1977 mit Begründung, Anmerkungen und zahlreichen Literaturhinweisen, in: Heise/Riegel, Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes. Der Vorentwurf zur Änderung des Musterentwurfs, Stand 12.03.1986 (unveröffentlicht) läßt die in Frage stehenden Vorschriften über den unmittelbaren Zwang unberührt.

40) Hirsch, Landtag Nordrhein-Westfalen, 8. Wahlperiode, Plenarprotokoll 8/130 vom 12.03.1980, S. 8856

41) Hirsch (Fn. 16), S. 6846

3. Die Regelungen des Bundes

Nach § 12 Abs. 2 Satz 1 UZwG-Bund vom 10. März 1961 (BGBl. I S. 165) in der jetzt gültigen Fassung[42] darf die Schußwaffe gegen eine Person nur gebraucht werden, um diese angriffs- und fluchtunfähig zu machen. Der Bund hat die im Musterentwurf von ihm mitgetragene Regelung des sogenannten finalen Rettungsschusses noch nicht übernommen.

4. Die Regelungen der Länder

In den meisten Bundesländern gelten noch die bisherigen Vorschriften für den Schußwaffengebrauch. Der Zweck des hoheitlichen Schußwaffeneinsatzes gegen Personen ist die Angriffs- und Fluchtunfähigkeit.

Diese Zweckbestimmung für den Schußwaffengebrauch gegen Personen besteht nach § 11 Abs. 2 Satz 1 UZwG-Saar vom 22. Januar 1969 (ABl. S. 125) in der jetzt gültigen Fassung auch im Saarland. Allerdings wurde in der 7. Wahlperiode des saarländischen Landtags von der Landesregierung der Entwurf eines neuen Polizeigesetzes vorgelegt, der in § 51 Abs. 2 Satz 2 wörtlich die Regelung des tödlichen Schußwaffeneinsatzes aus dem Musterentwurf übernommen hatte[43]. Das Gesetz wurde aber nicht mehr in der 7. Wahlperiode verabschiedet. Nach § 61 Satz 2 der Geschäftsordnung des saarländischen Landtags vom 20.07. 1973 (ABl. S. 529) in der jetzt gültigen Fassung gilt mit Ablauf der Wahlperiode die Gesetzesvorlage als erledigt. Das saarländische Innenministerium legte in der 8. Wahl-

---

42) Abgedr. in: Sartorius I, Verfassungs- und Verwaltungsgesetze der Bundesrepublik, Nr. 115

43) Landtag des Saarlandes, Durcksache 7 - 1002 vom 27.02.1978

periode einen neuen Entwurf des Polizeigesetzes[44] vor[45]. Für die Regelung des finalen Rettungsschusses wurde § 51 Abs. 2 des alten Entwurfes[46] wörtlich in § 41 Abs. 2 Satz 2 des neuen Entwurfes[47] übernommen. Die Rettungsschußregelung des neuen Entwurfes entsprach somit ebenfalls § 41 Abs. 2 Satz 2 ME[48]. Allerdings erklärte der saarländische Ministerpräsident, daß das neue Polizeigesetz in der 8. Legislaturperiode u.a. wegen fehlender Einigkeit über den geplanten "tödlichen Rettungsschuß" nicht mehr verabschiedet werde[49].

In der 9. Wahlperiode bekundete der neue saarländische Ministerpräsident in seiner Regierungserklärung am 24.04. 1985[50] die Absicht, das Polizeigesetz zu novellieren. Er lehnte die Einführung des gezielten Todesschusses ab, da zur Gefahrenabwehr die Vorschriften des geltenden Notwehr- und Nothilferechtes ausreichten. Der saarländische Innenminister bekräftigt den Willen der Landesregierung mit der Aussage, noch 1986 dem Parlament den Entwurf eines neuen Polizeigesetzes vorzulegen[51]. Sein Staatssekretär hatte auf dem 9. saarländischen Landesdelegiertentag der Polizeigewerkschaft im deutschen Beamtenbund am 11. April 1986 erklärt,daß im Laufe des Jahres 1987 mit der

---

44) Text und Begründung, Stand 11.07.1983 (unveröffentlicht)

45) Hinweise in: Saarbrücker Zeitung vom 28.12.1982, 23.08.1983; Wicklmayr, Deutsche Polizei, 1983, Heft 12, Landesteil Saar, S. 1

46) Fn. 43

47) Fn. 44

48) Fn. 39

49) Hinweise in: Saarbrücker Zeitung vom 09.02.1984; so auch MdL Comperl, FDP, Hinweis in: Deutsche Polizei, Heft 3/1984, Landesteil Saar, S. 6

50) Sonderdruck, Der Chef der Staatskanzlei, S. 23

51) Hinweis in: Saarbrücker Zeitung vom 19.02.1986

Vorlage eines Regierungsentwurfes für ein neues saarländisches Polizeirecht an den Landtag gerechnet werden könne[52]. Mittlerweile wurde der Entwurf eines neuen Polizeigesetzes vom saarländischen Innenminister ausgearbeitet. Derzeit ist die interne Anhörung des Entwurfes abgeschlossen.

Das neue Polizeigesetz von Nordrhein-Westfalen[53] lehnt sich grundsätzlich eng an den Musterentwurf an. Allerdings wurde die Vorschrift über den Rettungsschuß nicht übernommen.Ein Antrag der CDU-Fraktion, den finalen Rettungsschuß in dem neuen Polizeigesetz zu regeln, wurde von der SPD und der FDP abgelehnt, "da aus mehreren Gründen keine Notwendigkeit dazu" bestehe[54]. Es wurde in der Literatur kritisiert, daß Nordrhein-Westfalen auf eine polizeigesetzliche Regelung des gezielt tödlichen Schusses verzichtet hat, da die straf- und zivilrechtlichen Notrechte keine polizeilichen Befugnisse einräumten[55].

Das neue Polizeigesetz in Bremen[56] enthält keine Regelungen über den gezielt tödlichen Schuß.

Die Länder Bayern[57], Rheinland-Pfalz[58] und Niedersachsen[59] haben die Vorschriften des Musterentwurfes über den finalen Rettungsschuß wörtlich übernommen.

---

52) Hinweis in: Polizeispiegel 6/1986, S. 150 Saar

53) Fn. 8

54) Erberich, Landtag Nordrhein-Westfalen, 8. Wahlperiode, Plenarprotokoll 8/130 vom 12.03.1980, S. 8832

55) Seebode (Fn. 10), S. 101

56) Fn. 9

57) Art. 45 Abs. 2 Satz 2 BayPAG vom 24.08.1978 (GVBl. S. 561)

58) § 63 Abs. 2 Rhld.Pf.PVG vom 01.08.1981 (GVBl. Rhld. Pf. 1981, S. 180)

59) § 54 Abs. 2 Nds. SOG vom 17.11.1981 (Dns. GVBl. 1981, S. 347)

V. Zwischenergebnis

- In der DDR ist aus der Negativumschreibung und dem Fehlen einer besonderen Einschränkung des Zwecks eines Schußwaffeneinsatzes im Polizeigesetz und im Grenzgesetz erkennbar, daß der gezielte tödliche Schußwaffengebrauch vom Gesetzgeber zugelassen ist.

- In verschiedenen westeuropäischen Ländern bestehen bisher keine speziellen gesetzlichen Regelungen des gezielten tödlichen Schusses zur Durchsetzung hoheitlicher Akte. Ein grundsätzliches Verbot dieses Schusses kann daraus nicht hergeleitet werden. Im Gegenteil: die Zulässigkeit des Todesschusses wird im Einzelfall erkennbar.

- Österreich hat sehr weitgehende gesetzliche Regelungen zum lebensgefährdenden Schuß, der auch gezielt tödlich sein kann.

- In den USA wird die Anwendung tödlicher Gewalt durch die Polizei hauptsächlich von der Rechtslage in den einzelnen Staaten bestimmt.

- Die Anwendung tödlicher Gewalt durch Hoheitsträger in den USA stützt sich auf die Regelungen des common law und auf teilweise hundert Jahre altes Fallrecht. In einzelnen Staaten wurden in jüngerer Zeit zusätzliche Gesetze über den Gebrauch tödlicher Gewalt erlassen.

- Die Berechtigung zur Anwendung tödlicher Gewalt durch die Polizei ist in den USA sehr weitgehend. Sie ist zur Abwehr von Gefahren für Leib, Leben und Sachen sowie zur Festnahme des Täters bei Verbrechen und teil-

weise bei Vergehen zulässig. Der Polizist hat einen sehr weiten Ermessensspielraum und bestimmt die Notwendigkeit der tödlichen Gewalt in vielen Fällen ganz alleine. Maßstab für seine Entscheidung ist oft nur der gute Glaube. Die Entscheidungen sind in Einzelfällen der gerichtlichen Nachprüfung entzogen.

- Nach jüngeren Gerichtsentscheidungen ist in den USA ein Wandel in der Rechtsauffassung bezüglich der Anwendung tödlicher Gewalt erkennbar. Es zeichnet sich ab, daß die Anwendung tödlicher Gewalt möglicherweise in verschiedenen Staaten auf die Abwehr von Gefahren beschränkt wird.

- In der Bundesrepublik Deutschland sind der Bund und die Länder für die gesetzliche Regelung des Schußwaffengebrauchs gegen Personen zuständig. Die aufgeteilte Gesetzgebungskompetenz hat unterschiedliche Regelungen im Bund und in den einzelnen Ländern zur Folge.

- Der Musterentwurf, der den sogenannten finalen Rettungsschuß vorsieht, soll eine einheitliche Regelung in Bund und Ländern herbeiführen.

- Bisher haben lediglich die Länder Bayern, Rheinland-Pfalz und Niedersachsen die Vorschriften über den tödlichen Schuß im Sinne des Musterentwurfes in Kraft gesetzt.

§ 2 DIE SYSTEMATIK DER REGELUNGEN ÜBER DEN SCHUSSWAFFENGEBRAUCH IM BUND UND IN DEN LÄNDERN

Im bundesdeutschen Polizeirecht werden den Vollzugsbediensteten durch die Vorschriften über die Ausübung des unmittelbaren Zwangs keine selbständigen Befugnisse zur zwangsweisen Durchsetzung von Maßnahmen übertragen[60]. Die Anwendung des unmittelbaren Zwanges, also auch des Schußwaffengebrauchs, setzt voraus, daß

- die Grundmaßnahmen und
- die Anwendung von unmittelbarem Zwang

zulässig sind[61]. Demnach muß für den Einsatz der Schußwaffe zunächst geprüft werden, ob die Maßnahme selbst (z.B. Festnahme, Gefahrenabwehr) gerechtfertigt ist[62]. Liegen die entsprechenden Voraussetzungen vor, bedarf es der Ermächtigung zur zwangsweisen Durchsetzung dieser Maßnahme, hier mit unmittelbarem Zwang[63].

Für die Anwendung des unmittelbaren Zwangs gelten in Bund und Ländern grundsätzlich die Gesetze über den unmittelbaren Zwang[64]. Diese Gesetze regeln die Art und Weise

---

60) Beispielhaft hierfür ist § 35 Abs. 1, 1. Halbsatz ME

61) So sinngemäß auch: Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbedienstete des Saarlandes (UZwG-Saar), Landtag des Saarlandes, 5. Wahlperiode, Drucksache Nr. 1096, ausgegeben am 06.09,1968, S. 1; Entwurf des Innenministers, Polizeigesetz für das Saarland (Fn. 44), Allgemeine Begründung, S: 5; VVPol. UZwG-Saar vom 25.02.1969 (ABl. S. 128) i.d. geänd. Fassung vom 18.07.1980 (ABl. S. 868), Nr. 212

62) Heise/Riegel (Fn. 39), S. 110

63) Beispielhaft für den Bereich des Polizeirechts: §§ 28 ME, 55 PVG; VVPol.UZwG-Saar (Fn. 61), Nr. 213

64) Für alle: § 1 Abs. 1 UZwG-Bund (Fn. 42)

der Anwendung des unmittelbaren Zwanges[65] und werden damit Bestandteil der gesetzlichen Grundlage für die Anwendung des unmittelbaren Zwanges[66]. Die in den Gesetzen über den unmittelbaren Zwang enthaltenen Grundsätze und Voraussetzungen wirken als Beschränkungen des gesetzlich zugelassenen unmittelbaren Zwanges. Die allgemeinen Beschränkungen gelten bei allen Arten des unmittelbaren Zwanges, also auch bei dem Schußwaffengebrauch. Die speziellen Vorschriften über bestimmte Arten des unmittelbaren Zwanges, wie den Schußwaffengebrauch gegen Personen,wirken als zusätzliche Schranken. Die Möglichkeiten dieser Zwangsanwendung werden dadurch weiter reduziert.

In diesem Sinne wirken auch die Vorschriften über den Zweck des Schußwaffengebrauchs. Durch die gesetzliche Regelung des gezielt tödlichen Schusses sollen die beim Bund und in den Ländern, die ihre Polizeigesetze dem Musterentwurf noch nicht angepaßt haben, bestehenden Schran-

---

65) Beispielhaft ist hierfür: § 35 Abs. 1, 2. Halbsatz ME, Heise/Riegel (Fn. 39), S. 20; Begründung zum Entwurf des UZwG-Saar (Fn. 61); Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über die Anwendung unmittelbaren Zwanges und die Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und zivile Wachpersonen (UZwGBw), Deutscher Bundestag, 4. Wahlperiode, Drucksache IV/1004 vom 18. Februar 1963, S. 7. Dort wird im übrigen auch ausdrücklich darauf hingewiesen, daß das UZwGBw im Unterschied zum UZwG-Bund erst die Rechtsgrundlagen für alle erforderlichen Abwehrmaßnahmen schafft und gleichzeitig bestimmt, wie diese Befugnisse auszuüben sind.

66) Lerche, Peter, Der gezielt tödliche Schuß nach künftigem einheitlichen Polizeirecht, zum Verhältnis hoheitlicher Eingriffsbefugnisse zu den allgemeinen Notrechten, Festschrift für Heyde, S. 1044, zeigt auf, daß die Sonderregelungen innerhalb der polizeirechtlichen Vorschriften über das (Ob und) Wie der Zwangsanwendung allgemeine Ermächtigungsgrundlagen für hoheitliches polizeiliches Einschreiten sind.

ken bezüglich des Zweckes der Angriffsunfähigkeit weiter eingeengt werden[67]. Die rechtlichen Möglichkeiten der Anwendung des unmittelbaren Zwanges mit der Schußwaffe gegenüber Personen sollen dadurch verringert werden[68].

§ 3 DIE ZULÄSSIGKEIT DES FINALEN RETTUNGSSCHUSSES

In den Ländern Bayern[69], Rheinland-Pfalz[70] und Niedersachsen[71] ist die Zulässigkeit des gezielt tödlichen Schusses als hoheitliches Handeln gesetzlich geregelt. Im übrigen gibt es in der Bundesrepublik Deutschland keine vergleichbaren Normen, die ausdrücklich die gezielte Tötung eines Menschen durch die Polizei vorsehen.

Nach Art. 2 Abs. 2 GG kann in das Grundrecht auf Leben nur aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden. Ohne daß auf die Problematik über die Zulässigkeit der Grundrechtsbeschränkung durch vorkonstitutionelles Gewohnheitsrecht vertieft eingegangen werden muß, bleibt jedenfalls festzuhalten, daß der schwerwiegende Eingriff der Tötung nicht aus dem Gewohnheitsrecht begründet werden darf[72].

Im rechtswissenschaftlichen Schrifttum werden außerhalb der speziellen gesetzlichen Regelungen des gezielt tödlichen Schusses nur zwei sinnvolle Lösungsvorschläge für die Zulässigkeit des finalen Rettungsschusses aufgezeigt[73]:

---

67) Begründung zu § 41 Abs. 2 ME, in: Heise/Riegel (Fn. 39), S. 121

68) Hirsch (Fn. 19); Lange, W. (Fn. 19); a.A.: Schmidhäuser (Fn. 19)

69) Fn. 57

70) Fn. 58

71) Fn. 59

72) Krüger, Ralf, Kriminalistik 1975, S. 386 m.w.N.

73) Krüger, R. (Fn. 72)

- Die Tötung zur Erreichung der Angriffsunfähigkeit im Sinne der Gesetze über den unmittelbaren Zwang,
- die Tötung unter Berufung auf die allgemeinen Notrechte.

I. Die Angriffsunfähigkeit als Zweck des polizeilichen Schußwaffengebrauchs nach den Gesetzen über den unmittelbaren Zwang

Die Zweckbestimmung "Angriffsunfähigkeit" wirkt, wie die Vorschriften der Gesetze über den unmittelbaren Zwang allgemein, als Einschränkung für den zulässigen Zwang.

Mit Ausnahme von Baden-Württemberg[74] sehen die übrigen Bundesländer und der Bund in ihren Gesetzen über den unmittelbaren Zwang die "Angriffsunfähigkeit" als Zweck des Schußwaffengebrauchs vor[75]. Die Bedeutung dieses Begriffes ist allerdings umstritten[76]. Die Bestimmung wird verschiedentlich so ausgelegt, daß sie beim Vorliegen der übrigen Voraussetzungen zum Schußwaffengebrauch nach den Gesetzen über den unmittelbaren Zwang den gezielt tödlichen Schuß zulasse[77].

---

74) Krüger, R. (Fn. 72) u.H.a. §§ 39, 40 PG BW; Wöhrle, Polizeitgesetz für Baden-Württemberg mit Erläuterungen, S. 204

75) Für alle: § 12 Abs. 2 Satz 1, 1. Alternative, UZwG-Bund (Fn. 42)

76) Übersicht über den Meinungsstand in: Hummel-Liljegren, Die Polizei, 1977, S. 374, Anm. 7 und 8

77) So auch: Begründung zu § 41, Abs. 2 ME, in: Heise/Riegel (Fn. 39), S. 121; Lerche, Landtag Nordrhein-Westfalen, 8. Wahlperiode, Ausschuß für Innere Verwaltung, 74. Sitzung, Ausschußprotokoll 8/1665 vom 18.10.1979, S. 45; Hummel-Liljegren (Fn. 76) m.w.N.; Merten, in: Merten (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Polizeirechts, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Band 64, S. 100; Vahle, Die neue Polizei, 7/1985, S. 149; Sauer, Polizei-Kurier Rheinland-Pfalz, 2/1981, S. 4, vertritt dagegen die Meinung, daß der tödliche Schuß bisher nur über die Notwehrvorschriften gerechtfertigt war.

Vom Wortlaut bzw. von der Wortbedeutung wird diese Auslegung mit umfaßt[78]. Die Herbeiführung der Angriffsunfähigkeit ist die Einwirkung auf das Verhalten des Angreifers, um eine bereits begonnene Aggression zu unterbinden oder eine unmittelbar bevorstehende zu verhindern. Hierzu wird in aller Regel eine durch Schußwaffeneinwirkung herbeigeführte,nicht lebensbedrohende Verletzung ausreichen. Wenn allerdings bei zum äußersten entschlossenen Schwerstkriminellen, selbst bei gleichzeitigen mehreren Schußverletzungen, damit gerechnet werden muß, daß die verbleibende persönliche Restenergie zu einem konkret lebensbedrohenden Angriff auf eine oder mehrere Personen benutzt wird, kann Angriffsunfähigkeit die schlagartige Ausschaltung jeglicher körperlicher Aktivität verlangen. Dieses Ziel kann bei den derzeitigen technischen Einwirkungsmöglichkeiten der Polizei aus größerer Entfernung nur durch den Einsatz von Schußwaffen mit der Verletzung des Zentralnervensystems des Gehirns oder des Rückenmarks beim Betroffenen erreicht werden[79]. Diese Treffer sind mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit tödlich. Mit der Tötung würde eine absolute Angriffsunfähigkeit herbeigeführt werden.

Würde diese Interpretation einer Angriffsunfähigkeit im Sinne der Gesetze über den unmittelbaren Zwang anerkannt, so wäre die gesetzliche Regelung des sogenannten finalen Rettungsschusses überflüssig. Die gesetzliche Bindung an den Zweck des polizeilichen Schußwaffeneinsatzes

---

78) Schwabe, Die Notrechtsvorbehalte des Polizeirechts, S: 30, hält diese Auslegung auch schon vom Wortlaut her für bedenklich.

79) Berndt, Die Polizei, 1975, S. 198, unter Hinweis auf: Ärztliches Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität München vom 22.03.1972 zur Frage der Handlungs- und Schießfähigkeit schußverletzter Personen; Dietel/Gintzel, Allgemeines Verwaltungs- und Polizeirecht für NW, S. 166f.

"Angriffsunfähigkeit" besteht[80]. Das würde bedeuten, der gezielte tödliche Schuß gegen Personen wäre schon seit längerem öffentlichrechtlich zulässig. Die neuen Regelungen des Musterentwurfes über den gezielten Rettungsschuß könnten in logischer Konsequenz nur auf eine weitere Beschränkung dieser Eingriffsmöglichkeit abzielen. Insoweit irritieren die amtliche Begründung im Musterentwurf und die Meinungen[81], die Zweckbestimmung "Angriffsunfähigkeit" schließe die Tötung ein.

Diese Aussagen wurden auch als Fehlinterpretation der Angriffsunfähigkeit bei den Beratungen zum neuen Polizeigesetz von Nordrhein-Westfalen[82] erkannt und vom Gesetzgeber beachtet. Die von der Opposition vorgeschlagene Regelung des Musterentwurfes über den Rettungsschuß wurde deshalb ausdrücklich abgelehnt. Der Wortlaut des Gesetzes sollte auch jetzt keinen Zweifel daran lassen, daß der Zweck des Schußwaffengebrauchs nicht über die bereits geregelte Angriffs- und Fluchtunfähigkeit hinausgehen darf.[83]

Die Behauptung von Befürwortern des sogenannten finalen Rettungsschusses, mit der gesetzlichen Regelung des tödlich wirkenden Schusses werde lediglich eine bestehende Rechtslage klargestellt, nach der die Tötung eines Menschen die höchste Form des herkömmlichen Ziels der Angriffsunfähigkeit sei, wird von den Gegnern als eine willkommene wie unausrottbare Legende bezeichnet. Das Gegenteil sei der Fall: Es entspreche einer langen Tradition deutschen Polizeirechts, daß die Polizei eben nicht ermächtigt war - und zwar auch in Ausnahmesituationen nicht -, Menschen zu töten.[84]

---

80) Fn. 75

81) Fn. 77

82) Fn. 8

83) Erberich (Fn. 54), S. 8832

84) Schneider (Fn. 7)

Während nach dem Wortlaut der früher geltenden Vorschriften über den Waffengebrauch[85] die Zulässigkeit eines gezielt tödlichen Schusses unter Berücksichtigung der allgemein verfassungsmäßig gebotenen Verhältnismäßigkeit noch vertretbar gewesen sei[86], sei nunmehr durch die ausdrückliche Beschränkung des Zweckes polizeilicher Schußwaffeneinsätze u.a. auf die Angriffsunfähigkeit[87] klargestellt, daß alle anderen schwerwiegenderen Zwecke ausgeschlossen sind[88]. Dies gelte vor allem für die Tötung eines Menschen[89].

Zudem dürfe nach den allgemeinen Auslegungsregeln der Rechtswissenschaft eine ihrem Zweck nach einschränkende Vorschrift nicht ausdehnend interpretiert werden[90]. Auch

---

85) Z.B. im Saarland: Runderlaß des Ministers des Innern über den Waffengebrauch der Polizei- und Gendarmeriebeamten vom 5. September 1949 (ABl. S. 921) i.d. geänd. Fassung vom 5. Januar 1951 (ABl. S. 281)

86) Blei (Fn. 21), S. 627, Anm. 12; so im Ergebnis auch: Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, Allgemeines Polizeirecht (Ordnungsrecht) des Bundes und der Länder, S. 550; Schneider (Fn. 7) zitiert allerdings die niedersächsische Verordnung über die Anwendung unmittelbaren Zwangs vom 15. November 1951, die in § 8 Abs. 2 ausdrücklich regelt, daß Ziel des Schußwaffengebrauchs gegen Personen nicht die Tötung, sondern nur die Unschädlichmachung (Angriffs- oder Fluchtunfähigkeit) sein darf.

87) Für alle: § 12 Abs. 2 Satz 1 UZwG-Bund (Fn. 42)

88) Seebode, Polizeiliche Notwehr und Einheit der Rechtsordnung, Festschrift für Klug, S. 363; Begründung zum Entwurf des UZwG-Bund (Fn. 38), S. 9; in der Begründung zum Entwurf des UZwGBW (Fn. 65), S. 13, ist unter Hinweis auf die Identität mit der Regelung des § 12 UZwG-Bund zum Ausdruck gebracht, daß der Schußwaffengebrauch nicht auf Tötung gerichtet sein darf.

89) Samper/Hornacker, Polizeiaufgabengesetz - PAG -,Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei, Art. 6-11 LStVG mit Erläuterungen, S. 362

90) Krüger, R. (Fn. 72), S. 387

daher ist die Aussage, die Angriffsunfähigkeit schließe die Tötung ein, nicht sachgerecht[91].

Diesem Ergebnis stehen auch die Regelung des Grundgesetzes über das Zitiergebot und die dazu ergangenen höchstrichterlichen Entscheidungen nicht entgegen. Es gibt Gesetze über den unmittelbaren Zwang ohne Regelung des sogenannten Rettungsschusses, in denen entsprechend Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG die Einschränkung des Grundrechts auf Leben zitiert ist[92]. Andere Gesetze ohne die Regelung des tödlichen Schusses enthalten dagegen keinen Hinweis nach dem Zitiergebot[93]. Deshalb wird auch die Meinung, die Angriffsunfähigkeit schließe die Tötung nicht mit ein, weil in einzelnen Polizeigesetzen ohne Regelung des sogenannten Rettungsschusses die Einschränkung des Grundrechts auf Leben nicht entsprechend Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG zitiert sei[94], angezweifelt.

---

91) So im Ergebnis auch: Krüger, Ralf, NJW 1973, S. 2; ders. (Fn. 18), S. 98; ders., Arbeitstagung vom 05.-07.02.1974 bei der Polizeiführungsakademie in Hiltrup, eigener Bericht, Recht und Praxis des polizeilichen Schußwaffengebrauchs, S. 250; ders. (Fn. 72), S. 387 m.w.N.; Berndt (Fn. 79); Klose, ZStW 89, S. 83, Anm. 52; Kinnen, MDR 1974, S. 631; Berner, Polizeiaufgabengesetz, S. 216; Lange, Richard, Gutachten der Professoren zu § 41 Abs. 2 und § 44 des Musterentwurfs, maschinengeschrieben, unveröffentlicht, Stand 20.04. 1974, S. 7f., geht ebenfalls davon aus, daß die Angriffsunfähigkeit unterhalb der Tötung liegt.
A.A.: Hummel-Liljegren (Fn. 76), S. 373 m.w.N.; Lerche, P., Gutachten zu § 41 Abs. 2 und § 44 ME, maschinengeschrieben, unveröffentlicht, Stand 20.04.1974, S. 3f.; Merten, Gutachten zu § 41 Abs. 2 und § 44 ME, maschinengeschrieben, unveröffentlicht, Stand 20.04. 1974, S. 7; Lange, W. (Fn. 19)

92) Für alle: § 3 UZwG-Bund

93) Für alle: § 7 UZwG-Berlin

94) Krüger, R. (Fn. 91 - NJW 1973), S. 2; Schwabe (Fn. 78), S. 31

Die Literatur enthält wenig überzeugende Versuche, die unterschiedliche Handhabung des Zitiergebotes bei Gesetzen mit gleichem Inhalt zu erklären. Z.B. würden die Gesetze mit den zitierten Grundrechtsbeschränkungen für das Leben vorsorglich der Möglichkeit Rechnung tragen, ein mit dem Ziel der Angriffs- und Fluchtunfähigkeit durchgeführter Schußwaffeneinsatz könnte für den Betroffenen tödlich enden, und die anderen Gesetzgeber hätten auf diese Vorsorgeregelung verzichtet[95].

Bezüglich der Frage, ob die Angriffsunfähigkeit die Tötung einschließt, bringt auch die vom Bundesverfassungsgericht erweiterte Ausnahme vom Zitiergebot keine überzeugende Lösung. Die Anwendung dieser Ausnahmeregelung wäre bei den Gesetzen über den unmittelbaren Zwang, die keinen Hinweis auf das eingeschränkte Grundrecht Leben enthalten, noch denkbar.

Das Bundesverfassungsgericht hat die Ausnahme vom Zitiergebot nach Art. 19 Abs. 1 GG erweitert auf nachkonstitutionelle Gesetze, die lediglich solche Grundrechtseinschränkungen unverändert oder mit geringfügigen Abweichungen wiederholen, die bereits in vorkonstitutionellen Gesetzen vorhanden waren bzw. solche Eingriffsmöglichkeiten in Grundrechte enthalten, die nicht neuartig und dem bisherigen Recht nicht fremd sind[96]. Die vor Inkraft-

---

95) Rupprecht, JZ 1973, S. 264; Krüger, R. (Fn. 91 - NJW 1973), S. 2

96) BVerfGE 61, 82, 113; 35, 185, 189; 16, 194, 199f.; 15, 288, 293; 5, 13, 16.
Schwabe (Fn. 78), S. 31, läßt dieses Argument nicht gelten: "Wenn schon das Zitiergebot den Gesetzgeber an Problemfälle erinnern soll, dann müßte es wohl auch dort gelten, wo der grundrechtsgebundene Gesetzgeber eine Tötung legalisiert, deren Rechtfertigung zuvor zumindest zweifelhaft und strittig war. Auch Krüger, R. (Fn. 18), S. 100, Anm. 157, vertritt die Meinung, daß eine Befreiung vom Zitiergebot nicht zutrifft, da das Schußwaffengebrauchsrecht nicht in vorkonstitutionellen Gesetzen, sondern in Dienstanweisungen geregelt war.

treten der Gesetze über den unmittelbaren Zwang für den Schußwaffeneinsatz gegen Personen geltenden Zwangsvorschriften haben den gezielt tödlichen Schuß wohl nicht ausgeschlossen[97], aber die Zulässigkeit bleibt zweifelhaft.

Bei der fehlenden Gewißheit, ob die früheren Vorschriften über den Waffengebrauch den tödlichen Schuß zuließen, ist die Anwendung der Ausnahmeregelung zum Zitiergebot für den schweren Eingriff der gezielten Tötung eines Menschen nicht vertretbar.

Insgesamt kann der Schluß gezogen werden, daß die fehlenden oder vorhandenen Bestimmungen zur Beschränkung des Grundrechts auf Leben nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG in den Gesetzen über den unmittelbaren Zwang keinen eindeutigen Aufschluß geben, ob die Gesetze mit der Zweckbestimmung der Angriffsunfähigkeit eine gezielte Tötung ermöglichen.

Ein Beispiel des vorsorglichen Zitats einer Grundrechtseinschränkung enthält das Polizeigesetz von Nordrhein-Westfalen[98]. In § 7 wird auf die Einschränkung des Grundrechts auf Leben hingewiesen, obgleich das Gesetz keine Regelung des gezielt tödlichen Schusses enthält und bei der Beratung des Gesetzes die Aufnahme einer entsprechenden Vorschrift ausdrücklich abgelehnt wurde[99]. Das Zitat wurde mit dem verfassungsrechtlichen Zwang begründet, der Schußwaffengebrauch schließe eine mögliche, wenn auch ungewollte, Todesfolge nicht aus[100]. Gegen diese Meinung wurde geltend gemacht, eine derartige vorsorgliche

---

97) Fn. 86

98) Fn. 8

99) Fn. 83

100) Erberich (Fn. 54), S. 8832

Deklaration könne keine Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG genügende Eingriffsnorm schaffen[101].

Das vorsorgliche Zitat eines eingeschränkten Grundrechts wird abgelehnt. Eine zu häufige zweifelhafte Zitierung nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG und die Gesetzespraxis, "vorsichtshalber" alle möglichen Grundrechte als eingeschränkt zu erwähnen, kann zu einer Gewöhnung an Grundrechtseinschränkungen führen und die Bedeutung des Zitiergebots und des Grundrechtsschutzes insgesamt erheblich entwerten[102].

II. Die Berufung auf die allgemeinen Notrechte

Anknüpfungspunkt für die Prüfung der Zulässigkeit des gezielt tödlichen Schusses aufgrund der allgemeinen Notrechte sind die Notrechtsvorbehalte[103] in den landes- und bundesrechtlichen Normen über den Polizeizwang[104].

Die Notrechtsvorbehalte sind in den einzelnen Gesetzen über den unmittelbaren Zwang unterschiedlich formuliert[105]. Grundsätzlich übereinstimmend gehören zu den Notrechtsvorbehalten die Rechtfertigungsvorschriften der straf- und zivilrechtlichen Notwehr und des Notstandes[106].

---

101) Krüger, R. (Fn. 72)

102) So auch: Hendrichs, in: v. Münch (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band 1, Art. 19, Rdnr. 18

103) Blei (Fn. 21)

104) Schwabe (Fn. 78), S. 11; Klinkhardt, Verw.Arch., Band 55 (1964), S. 364, weist darauf hin, daß § 1 Abs. 2 und § 10 Abs. 3 UZwG-Bund (Fn. 42) auf den herkömmlichen Privatrechtsvorbehalt verzichten.

105) Übersicht der Formulierungsbeispiele in: Schwabe (Fn. 78), S. 12

106) Heise/Riegel (Fn. 39), S. 111; Krüger, R. (Fn. 18), S. 84; Blei (Fn. 21)

Der entschuldigende Notstand wird ausgeschlossen, da dieser durch die Aufnahme in die Notrechtsvorbehalte in einen Rechtfertigungsgrund verwandelt würde. Das hätte die unvertretbare Folge, daß Polizeibeamte mit einer erhöhten Gefahrentragungspflicht bei der Verletzung von Straftatbeständen, zu der sie von anderen durch Gewalt oder gefährliche Drohung gezwungen werden, rechtmäßig handeln[107]. Die Zugehörigkeit der Notstandsrechte aus dem bürgerlichen Recht zu den o.g. Notrechtsvorbehalten wird in der Literatur mit dem lösungsorientierten Hauptargument bestritten, zivilrechtliche Vorschriften würden nicht für hoheitliches Handeln gelten. Diese Argumentation soll die Meinung unterstreichen, daß dagegen die Notrechte des Strafrechts für hoheitliche Handlungen gelten würden[108].

1. Die Notrechte in der Statistik über den Schußwaffengebrauch der deutschen Polizei

Die Aussagen der Statistik über den Schußwaffengebrauch der Polizei in der Bundesrepublik Deutschland[109] bezüg-

---

107) Blei (Fn. 21), S. 628

108) Schwabe, JZ 1974, S. 638

109) Jährliche Statistik der Polizeiführungsakademie in Hiltrup über den Schußwaffengebrauch der deutschen Polizei, geführt seit 1976, von 1976 bis 1981 unveröffentlicht, 1982 erstmals veröffentlicht in: Deutsche Polizei 1983, Heft 6, S. 6, mit einem Begleitschreiben des IMK-Vorsitzenden, daß er anregen werde, zukünftig die Jahresstatistik zu veröffentlichen, um ungerechtfertigte Unterstellungen und Verdächtigungen zu vermeiden.
Dicke, Deutsche Polizei 1983, Heft 5, S. 8, kritisiert die Deutlichkeit der Statistik über den Schußwaffengebrauch der deutschen Polizei, vor allem auch bezüglich der Notwehr/Nothilfe; so auch Wagner, Kriminalistik 10/1983, S. 471. Dort ist auch eine Zusammenfassung der o.g. Statistik von 1976 bis 1982 abgedruckt. Ein Auszug der o.g. Statistik für die Jahre 1974 - 1983 in: Thies/Werkentin, Bürgerrechte und Polizei, 1983, Nr. 3, S. 74

lich der allgemeinen Notrechte beschränken sich seit 1977 auf die Fälle der Notwehr/Nothilfe. Lediglich im Jahre 1976 wurde die Zahl der Schußwaffeneinsätze, die durch die allgemeinen Notrechte begründet waren, als Fälle der Notwehr/Nothilfe und des Notstandes ausgewiesen[110]. Nach den statistischen Unterlagen wurden in den Jahren 1977 bis 1982 im Bundesdurchschnitt jährlich 101 und von 1983 bis 1985 im Bundesdurchschnitt jährlich rund 83 polizeiliche Schußwaffeneinsätze mit Notwehr/Nothilfe begründet. Diese Zahl läßt sich allerdings nach der Statistik erst seit 1984 in ein deutliches Verhältnis zu den gesondert ausgewiesenen gezielten Schüssen auf Menschen setzen. Auf Menschen wurde von 1977 bis 1981 im Bundesdurchschnitt jährlich in etwa 116 Fällen gezielt geschossen, wobei mit einer Ausnahme von Jahr zu Jahr eine kontinuierliche Abnahme zu erkennen ist. Da auch die Zahl der Warnschüsse etwa im gleichen Verhältnis durchgängig abgenommen hat, müßte es sich um eine echte und nicht nur statistische Abnahme der gezielten Schüsse gegen Menschen handeln. 1982 ist gegenüber 1981 ein Anstieg der gezielten Schüsse (von 150 auf 163) zu verzeichnen. 1983[111] sinkt dagegen wiederum die Zahl der gezielten Schüsse gegen Menschen auf 54 und der Warnschüsse auf 139. Auch die Statistik für das Jahr 1984[112] zeigt ein Absinken der gezielten Schüsse gegen Menschen auf 35 und der Warnschüsse auf 114. 1985 steigen die gezielten Schüsse gegen Menschen auf 54,und 1986 waren es 53. Die Zahl der Warnschüsse blieb in etwa gleich[113]!

---

110) Die Gründe für den Wegfall des Notstandes als Teilbereich der Notrechte in den nachfolgenden Statistiken sind nicht erkennbar.

111) Statistik, veröffentlicht in: Die Polizei, 1984, S. 350

112) Statistik, veröffentlicht in: Die Polizei, 1985, S. 287

113) Statistiken 1985 und 1986, Hinweis in: Die Polizei, 1987, S. 229. Nach einer unveröffentlichten, maschinengeschriebenen Statistik über den Schußwaffengebrauch der Polizei für 1985 gab es 1985 ebenfalls 53 gezielte Schüsse gegen Personen.

Offen bleibt die Frage, ob nicht gezielte Schüsse gegen Menschen, die ihr Ziel verfehlten, in Einzelfällen im nachhinein als Warnschüsse deklariert statistisch erfaßt wurden. Gegen eine regelmäßige derartige Verfahrensweise spricht bis 1981 die statistische Aussage, daß die Zahl der gezielten Schüsse deutlich über der Gesamtzahl der Treffer (im Durchschnitt 1977 bis 1981 jährlich 64 Verletzte und 14 Tote) liegt. Diese Auslegung der Statistik ist auch von 1982 bis 1986 mit jährlich rund 43 Verletzten und 12 Toten bei einem Bundesdurchschnitt von jährlich rund 67 gezielten Schüssen gegen Menschen nicht begründet.

Durch die übrige Aufschlüsselung der Schußwaffeneinsätze und die Einzelzahlen der Länder nach den bis 1983 geführten Statistiken muß davon ausgegangen werden, daß auch Warnschüsse und gezielte Schüsse auf Sachen bisher unter bestimmten Voraussetzungen als Notwehr/Nothilfe-Handlungen eingestuft wurden. Nach den ab 1984 geänderten und in Bund und Ländern einheitlich geführten Statistiken über den Schußwaffengebrauch umfassen die Fälle von Notwehr/Nothilfe den Schußwaffeneinsatz gegen Personen und Sachen und die Warnschüsse in Notwehr-/Nothilfesituationen.

Die Aussagekraft der Bundesstatistiken bis 1983 bezüglich der Schußwaffeneinsätze aus Gründen der Notwehr/Nothilfe leidet auch darunter, daß der Bund und die Länder bei der statistischen Einstufung und in der vorhergehenden Beurteilung der Schußwaffeneinsätze wohl unterschiedlich verfahren[114]. So zeigen z.B. das Land Niedersachsen in einem Erhebungszeitraum von 1966 bis 1982 und das Land Nordrhein-Westfalen 1982 keinen einzigen Fall des Schußwaffengebrauchs zum Zweck der Notwehr/Nothilfe auf.[115] Dieser

---

114) Wagner (Fn. 109), S. 471; Dicke (Fn. 109)

115) Dicke (Fn. 109; Wagner (Fn. 109), S: 472

Umstand läßt sich aus der veränderten Rechtslage erklären, nach der in den Ländern der Schußwaffengebrauch zur Abwehr eines Angriffes zulässig ist. Die Schüsse in Notwehrsituationen werden als die Abwehr von Angriffen erfaßt. Der Rückgriff auf die strafrechtlichen Notwehrvorschrift ist dadurch überflüssig geworden[116] und wird nicht mehr in der Statistik besonders ausgewiesen.

Aus den ab 1984 nach den Zielen des polizeilichen Einschreitens aufgeschlüsselten bundesstatistischen Zahlen über die polizeilichen Schußwaffeneinsätze gegen Einzelpersonen wird deutlich, daß die Polizei bei der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben in einer Vielzahl von Fällen als Rechtsgrundlage für den Schußwaffengebrauch nicht nur die öffentlichrechtlichen Vorschriften über die Anwendung unmittelbaren Zwangs, sondern auch die allgemein und für jedermann geltenden Notrechte herangezogen hat. Diese statistisch erkennbare Situation entspricht auch der unter den Polizeibeamten weit verbreiteten, selbst gestellten und durch unmittelbare Vorgesetze oft informell vorgegebenen Devise,die Schußwaffen nur in Fällen der Notwehr gegen Personen zu gebrauchen[117].

2. Die Rechtfertigung des polizeilichen Schußwaffeneinsatzes als Notwehr/Nothilfe

Die Notwehr-/Nothilfesituationen sind oft mit den in den Gesetzen über den unmittelbaren Zwang festgelegten Voraussetzungen zum gefahrenabwehrenden Schußwaffengebrauch identisch. Die Fälle, die nicht gleichzeitig eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung i.S. des Polizeirechts darstellen, haben keine praktische Bedeutung[118]. Notwehrfähige, aber nicht polizeirechtliche

---

116) Wagner (Fn. 109), S. 472

117) Ein Hinweis auf die entsprechende Aussage eines Vorgesetzten in: Thies/Werkentin (Fn. 109), S. 78f., mit kritischer Wertung dieses Verhaltens

118) Linder, Die Polizei 1972, S. 278

Situationen sind kaum denkbar[119]. Es drängt sich die Vermutung auf, daß bei der Rechtfertigung des Schußwaffengebrauchs gegen Personen durch Polizeibeamte in konkreten Einzelfällen auf die Bestimmungen der Notwehr/Nothilfe ausgewichen wird. Die Polizei taucht gelegentlich durch Rückgriff auf die Notwehr-/Nothilfevorschriften methodisch in den privaten Bereich unter und entweicht damit den öffentlichrechtlichen Bindungen[120]. Ein Indiz für eine unterschiedliche Auswahl der Rechtsgrundlage für den Schußwaffeneinsatz ist die Tatsache, daß das Land Niedersachsen in der Bundesstatistik über den Schußwaffengebrauch der deutschen Polizei[121] bis 1982 und das Land Nordrhein-Westfalen 1982 keinen einzigen Fall der Notwehr/Nothilfe ausweisen, obgleich es sich um große Länder mit einer relativ hohen Anzahl von Schußwaffeneinsätzen handelt (z.B. 1982: NS 164, NW 337). Hier entsteht der Eindruck, in diesen Ländern wurde in allen Fällen eine inhaltliche Identität zwischen den öffentlichrechtlichen Bestimmungen der Gefahrenabwehr und der Notwehr/Nothilfe angenommen. Bei der Begründung der polizeilichen Maßnahmen hatte man den hoheitlichen Befugnissen den Vorrang eingeräumt.

Dies ist in dem Land Nordrhein-Westfalen besonders auffällig. Es fehlt dort die Rechtsgrundlage für den hoheitlichen tödlichen Schuß[122]. Bei den Gesetzesberatungen wurde die Zulässigkeit des tödlichen polizeilichen Schusses ausdrücklich abgelehnt[123]. Die dortige Statistik[124]

---

119) Schwabe (Fn. 108), S. 637; Schröder, AÖR 1978, S. 136 m.w.N.; Wagner (Fn. 109), S. 472

120) Hummel-Liljegren (Fn. 76), S. 375

121) Fn. 109

122) Seebode (Fn. 10), S. 104

123) Erberich (Fn. 83)

124) Jährliche Statistik der Polizeiführungsakademie über den Schußwaffengebrauch der deutschen Polizei mit Länderaufschlüsselung, maschinengeschrieben, unveröffentlicht

weist jedoch für 1981 und 1982 jeweils drei Tote infolge polizeilichen Schußwaffengebrauchs aus.

Die Aussage, die Polizei weiche von Fall zu Fall auf die Rechtfertigung des Schußwaffengebrauchs als Notwehr/Nothilfe aus, wäre nur belegbar, wenn eine Vielzahl repräsentativer Einzelfälle unter diesem Gesichtspunkt ausgewertet würden. Allerdings ist eine derartige Untersuchung mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden, wenn nicht sogar unmöglich. Bereits die einer Auswertung zugrunde liegenden Sachverhalts- und Vorfallsschilderungen der Polizeibeamten sind vermutlich auf die nachträgliche Rechtfertigung der Notwehr/Nothilfe ausgerichtet. Die sozial vorstrukturierte Definitionsmacht der Polizei eröffnet den Beamten die Chance, eine Situation für andere verbindlich zu erklären und einen bestimmten Sachverhalt nach eigener Bewertung darzulegen. Die Polizeibeamten haben dadurch tatsächliche Handlungsspielräume, die teilweise weit über das ihnen vom Gesetzgeber zugestandene Ermessen hinausgehen.[125]

Das vorrangige Motiv der Entscheidungsträger für die Rechtfertigung des polizeilichen Schußwaffengebrauchs als Notwehr/Nothilfe dürften die größeren rechtlichen und praktischen Schwierigkeiten bei der Anwendung der gesetzlichen Vorschriften über den Schußwaffeneinsatz sein. Wie bereits aufgezeigt[126], besteht weitgehende Identität zwischen den tatbestandlichen Voraussetzungen zum gefahrenabwehrenden Schußwaffengebrauch nach den Gesetzen über den unmittelbaren Zwang und den Voraussetzungen für die Notwehr/Nothilfe. Allerdings ist bei einem

---

125) Feest/Blankenburg, Die Definitionsmacht der Polizei, Strategien der Strafverfolgung und soziale Selektion, S. 19; Lisken, ZRP 1980, S. 145

126) Fn. 118

differenzierten Vergleich[127] der jeweiligen Voraussetzungen erkennbar, die Notwehr-/Nothilfevoraussetzungen sind allgemeiner und weiter gefaßt[128]. Dadurch ergeben sich im Einzelfall grundsätzlich bessere Anwendungsmöglichkeiten der Notwehr-/Nothilfevorschriften als der polizeirechtlichen Eingriffsnormen.

Bei der Anwendung des öffentlichen Rechts durch die Polizei sind die örtlichen und sachlichen Zuständigkeitsprobleme zu beachten. Diese Einschränkungen sind für die Rechtfertigung der Notwehr/Nothilfe ohne Bedeutung. In Einzelfällen des Schußwaffeneinsatzes, vor allem bei konkreten Zweifeln bezüglich der Zuständigkeit, kann die Polizei dadurch veranlaßt werden, sich nicht auf das öffentliche Recht zu berufen. Weiterhin darf öffentlichrechtlicher unmittelbarer Zwang grundsätzlich nur mit dienstlich zugelassenen Schußwaffen ausgeübt werden.[129] Diese Bindung besteht bei einem Notwehr-/Nothilfe-Einsatz nicht. Die Beschränkung ist wohl nicht sehr bedeutend, da die Polizeibeamten in der Regel nur über dienstliche Schußwaffen verfügen. Sie ist jedoch geeignet, die Erschwerung des öffentlichrechtlichen Schußwaffengebrauchs aufzuzeigen.

Große Bedeutung für das Bestreben der staatlichen Organe, den Schußwaffeneinsatz als Notwehr/Nothilfe zu rechtfertigen, hat die Verpflichtung der Gesetze über den unmittelbaren Zwang, den Schußwaffengebrauch gegen Einzelpersonen immer[130] oder in der Regel[131] anzudrohen. Die

---

127) In: Schwabe (Fn. 108), S. 636ff.

128) Lerche (Fn. 91), S. 20; Schmidhäuser (Fn. 19), S. 18; im Ergebnis auch: Kirchhof, NJW 1978, S. 970

129) VVPolUZwG-Saar (Fn. 61), Nr. 404

130) Z.B. § 13 Abs. 1 Satz 1 UZwG-Bund (Fn. 42)

131) § 43 Abs. 1 Satz 1 und 2 BayPAG (Fn. 57)

Androhung ist dagegen in der Notwehr/Nothilfe nur dann relevant, wenn sie allein schon ein erforderliches, d.h. auch geeignetes, ausreichendes Mittel ist, den Angriff abzuwehren[132].

Der schwerwiegendste Unterschied zwischen dem öffentlichen Recht zum Schußwaffeneinsatz und den Notwehr-/Nothilfevorschriften besteht jedoch darin, daß die staatlichen Eingriffe aufgrund des öffentlichen Rechts vom Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bestimmt werden[133]. Die Beachtung dieses Grundsatzes in seiner allgemeinen Bedeutung und in den Gesetzen über den unmittelbaren Zwang enthaltenen besonderen Schranken bringt für den polizeilichen Schußwaffengebrauch weitere folgende Erschwernisse:

- Unbeteiligte dürfen nicht gefährdet werden;
- der Schußwaffeneinsatz gegen Personen, die sich dem äußeren Eindruck nach im Kindesalter befinden, ist grundsätzlich verboten;
- es muß abgewogen werden, ob andere Zwangsmittel auch zum Erfolg führen könnten und ob der Erfolg nicht durch den Einsatz der Schußwaffen gegen Sachen erreicht werden kann.

Ein Problem ist auch: Infolge des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nach dem UZwG-Bund und den meisten Landesgesetzen über den unmittelbaren Zwang darf die schwerste Folge des Schußwaffengebrauchs entsprechend dem im Gesetz vorgegebenen Zweck nur die Angriffs- oder Fluchtunfähigkeit des polizeilichen Gegenübers sein.

---

132) BGHSt 26, 256, 258, Urt. vom 24.07.1979, auch abgedr. in: NJW 1980, S. 2263, 2264

133) Als Verfassungsgrundsatz in den Gesetzen über den unmittelbaren Zwang allgemein (für alle: § 4 UZwG-Bund (Fn. 42)) und speziell (für alle: §§ 12, 13 Abs. 1 UZWG-Bund (Fn. 42)) festgeschrieben

Der bei dem Schußwaffeneinsatz gegen Personen nicht ausschließbare tödliche Erfolg ist bei dem vorgegebenen Zweck der Angriffs- oder Fluchtunfähigkeit grundsätzlich unverhältnismäßig und damit rechtswidrig.

Die Gesetze über den unmittelbaren Zwang[134] erlauben die Anwendung polizeilichen Zwanges, sofern der dadurch zu erwartende Schaden nicht erkennbar außer Verhältnis zu dem beabsichtigten Erfolg steht; sie gestatten insoweit auch die Herbeiführung einer nicht voraussehbaren schwereren Folge des Schußwaffeneinsatzes[135]. Der Bundesgerichtshof[136] bestätigt grundsätzlich die Rechtmäßigkeit polizeilichen Verhaltens, wenn ein Polizeibeamter unter Anwendung der gebotenen Sorgfalt auf das Bein eines aus der Untersuchungshaft entwichenen Straftäters schießt, ihn dabei aber tödlich verletzt.

Eine gesetzliche Lösung ohne die vorausschauende Berücksichtigung des durch den Schußwaffengebrauch möglicherweise eintretenden Erfolges ist jedoch nicht haltbar. Die Einbeziehung der denkbaren Folge - Tod eines Menschen - in die Verhältnismäßigkeitsüberprüfung vor der Abgabe des Schusses muß zu einer anderen gesetzlichen Regelung als der jetzigen führen[137]. Derzeit kann ein nach der Ausgangslage rechtmäßiger staatlicher Eingriff einen rechtswidrigen Erfolg herbeiführen[138]. Es kann die praktische Situation eintreten, ein unter Beachtung aller in den öffentlichrechtlichen Regelungen enthaltenen Voraus-

---

134) Für alle: § 4 Abs. 2 UZwG-Bund (Fn. 42)

135) Kirchhof, Unterschiedliche Rechtswidrigkeiten in einer einheitlichen Rechtsordnung, S. 20; Amelung, JuS 1976, S. 330

136) BGHSt 26, 99 103f., Urt. vom 20.03.1975, auch abgedr. in: MDR 1975, S. 675ff., und Die Polizei, 1976, S. 84ff.

137) Triffterer, MDR 1976, S. 360

138) Kirchhof, DÖV 1976, S. 452

setzungen erfolgter Schuß entspricht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und wird somit rechtmäßig abgegeben. Durch die von dem Schützen allgemein nicht mehr beeinflußbare und auch nicht beabsichtigte Folge - Tod eines Menschen - wird der Eingriff aber unverhältnismäßig und damit rechtswidrig.

Diese Schwierigkeiten entstehen grundsätzlich nicht bei einer Rechtfertigung der Tötung eines Menschen in Notwehr/Nothilfe. Auch das Notwehr-/Nothilferecht fordert, daß der Angriff mit dem mildesten zur Verfügung stehenden Mittel abgewehrt wird[139]. Es gilt aber nicht der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne, der auch als Angemessenheit bezeichnet wird. Lediglich bei einem unerträglichen Mißverhältnis zwischen dem angegriffenen Rechtsgut und der durch die Verteidigung herbeigeführten Folge bei der Ausübung des Notwehr-/Nothilferechts kann die Verteidigungshandlung Rechtsmißbrauch und daher nicht geboten i.S. der Notwehrvorschriften sein[140].

Es wird in der Literatur wohl die Meinung vertreten, der polizeirechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und das strafrechtliche Verbot des Rechtsmißbrauchs wären identisch[141]. Das Institut des Rechtsmißbrauchs entspricht jedoch nicht dem öffentlichrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit[142]. Sein Verbot stellt lediglich die äußerste Grenze des allgemeinen Notwehr-/Nothilferechts

---

139) Dreher/Tröndle, StGB-Kommentar, § 32, Rdnr. 16 d m.w.N.; Lenckner, in: Schönke/Schröder, StGB-Kommentar, § 32, Rdnr. 36

140) Dreher/Tröndle (Fn. 139), § 32, Rdnr. 20; Lenckner (Fn. 139), § 32, Rdnr. 50

141) So Linder (Fn. 118), S. 278

142) So im Ergebnis: Drews/Wacke/Vogel/Martens (Fn. 86), S. 548; Dreher/Tröndle (Fn. 139), § 32, Rdnr. 17; Kirchhof, JUS 1979, S. 430; Seebode (Fn. 88), S. 360

in Extremfällen und nicht die Beschränkung staatlichen Handelns dar. Die Grenze abwehrender Handlungen in Notwehr-/Nothilfesituationen ist einer Beurteilung aus der Laiensphäre und nicht der fachlichen Beurteilung staatlicher Organe angepaßt. Sie entspricht nicht dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitserfordernis und ist deshalb als Schranke hoheitlicher Eingriffe unzulässig. Selbst Befürworter der Geltung allgemeiner Notrechte für hoheitliches Handeln wollen den Schußwaffeneinsatz der Polizei durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz des öffentlichen Rechts begrenzen. Ein Ausweichen der Polizei in die Rechtfertigung der Zwangsanwendung nach den allgemeinen Notrechten würde dann keine erweiterten Voraussetzungen bringen.

3. Die Geltung der allgemeinen Notrechte[143] für hoheitliches Handeln

Das Problem ergibt sich aus der grundsätzlichen Gleichheit der Notwehr-/Nothilfesituationen und Notstandslagen mit den Voraussetzungen zur polizeilichen Gefahrenabwehr. In einer Situation, die eine staatliche Gefahrenabwehr und die private Abwehr von Angriffen erfordert, kommt es scheinbar zu einer Konkurrenz zwischen den betreffenden Hoheits- und Jedermannsrechten. Diese Konfliktlage entsteht nicht erst dann, wenn - wie das Schrifttum durchweg anzunehmen scheint - der Polizeibeamte den Rechtsbrecher erschießt, sondern bereits zu Beginn des Waffeneinsatzes, z.B. bei einem Warnschuß. Die Entscheidung, auf welches der beiden Rechtsgebiete er sein Einschreiten stützt, müßte der Beamte in jeder polizeilich relevanten Situation treffen[144]. Das würde insbesondere gelten, wenn die Voraussetzungen zur Anwendung der Standard-

143) Fn. 106

144) Lange, W. (Fn. 19), S. 11

ermächtigung vorliegen[145]. Literatur und Rechtsprechung liegt jedoch fern, das alltägliche gefahrenabwehrende Einschreiten der Polizei mit den allgemeinen Notrechten zu rechtfertigen[146]. Die Notrechtsvorschriften werden auch als Rechtsgrundlage für das allgemeine Einschreiten der Strafverfolgungsbehörden abgelehnt[147].

Das Nebeneinander von Notrechten, die jedermann zustehen, und Amtsrechten, die nur von dem jeweils zuständigen Amtsträger und nur nach Maßgabe besonderer Vorschriften ausgeübt werden dürfen, ist jahrzehntelang nicht als problematisch betrachtet worden. Es war allgemeine Überzeugung, daß jene Amtsrechte den Beamten lediglich zusätzliche spezifische Rechtfertigungsgründe für die Eingriffe in die Rechtsgüter der Bürger gewähren[148]. Die Inanspruchnahme der Notrechte als Eingriffsgrundlage und zur Rechtfertigung des polizeilichen Schußwaffengebrauchs gegen Personen ist daneben als zulässig angesehen worden. Gegen diese gefestigte Meinung werden jedoch seit längerem[149] und in immer stärkerem Maße Bedenken erhoben.

Die Diskussion über den polizeilichen Schußwaffengebrauch in Notrechtsfällen ist derzeit zerstritten[150] und unübersichtlich. Die grundsätzlich gleichartigen Regelungen der Gesetze über den unmittelbaren Zwang bezüglich der Notrechte werden von Gesetzgebung, Verwaltung, Rechtsprechung und Literatur unterschiedlich und teilweise

---

145) Riegel (Fn. 17), S. 173

146) Lange, W. (Fn. 19), S. 11

147) Rebmann, NJW 1985, S. 3, in Bezug auf § 34 StGB

148) Bockelmann, Rechtsgutachten zum Musterentwurf, S. 2; Erbel, Hessische Polizeirundschau 1978, Heft 2, S. 12

149) Blei (Fn. 21) hat diese Diskussion maßgeblich in Gang gebracht und beeinflußt.

150) Lange, R. (Fn. 91), S. 1; so auch: Ley, Die Polizei, 1986, S. 233

kontrovers interpretiert. Neben einer denkbaren Inkorporation der Notrechte in die Gesetze über den unmittelbaren Zwang gibt es folgende grundsätzliche Aussagen verschiedener Meinungsgruppen[151]:

- Die Notrechte dienen als Ermächtigungsgrundlage für den polizeilichen Schußwaffengebrauch.
- Die Notrechte können als straf- und zivilrechtliche Rechtfertigung für den Schußwaffengebrauch des Polizeibeamten herangezogen werden.
- Die allgemeinen Notrechte werden als Rechtfertigung des polizeilichen Schußwaffengebrauchs grundsätzlich abgelehnt. Eine Ausnahme ist die Selbstverteidigung des Polizeibeamten.
- Die Geltung der allgemeinen Notrechte für hoheitliches Handeln wird grundsätzlich verneint.

Die beiden Aussagen, die eine grundsätzliche Geltung der allgemeinen Notrechte für hoheitliches Handeln bejahen, gelten in der Literatur als herrschende Meinung[152]. Die beiden anderen, die grundsätzlich in Gegenposition stehen, werden als Minderheitenmeinung bezeichnet[153]. Die sogenannte herrschende Meinung wird vorwiegend von dem strafrechtlichen Schrifttum und die sogenannte Minderheitenmeinung von der polizeirechtlichen Literatur vertreten[154].

---

151) Riegel, NVwZ, 1985, S. 640, hat den Meinungsstand in drei Gruppen zusammengefaßt.

152) Entsprechende Zuordnung in:
Erbel (Fn. 148); Krey/Meyer, ZRP 1973, S. 4, Anm. 35 m.w.N.; Bockelmann (Fn. 148), S. 3; ders., in: Festschrift für Dreher, S. 239; Lange, W. (Fn. 19), S. 11; Linder (Fn. 118), S. 278; Krey, ZRP 1975, S. 97, Anm. 7

153) Entsprechende Zuordnung in:
Erbel (Fn. 148); Bockelmann (Fn. 148), S. 8; Lange, W. (Fn. 19)

154) Seebode (Fn. 10), S. 103f.; Drews/Wacke/Vogel/Martens (Fn. 86), S. 547

Die grundsätzliche Zuordnung der verschiedenen Aussagen in eine herrschende Meinung und eine Minderheitenmeinung wird in der neueren Literatur zunehmend angezweifelt[155]. Es gibt Hinweise, die der bisherigen Minderheitenmeinung zuzurechnenden Vertreter hätten in der jüngsten Zeit zahlenmäßig zugenommen. Diese Meinungen hätten sich vor allem argumentativ zur vorherrschenden Ansicht entwickelt[156].

Die Herausarbeitung der geltenden Rechtslage erfordert eine differenzierte Bewertung des unterschiedlichen Meinungsstandes. Bei der Begründung der verschiedenen Meinungen sind die folgenden Probleme von maßgebender Bedeutung.

a) Die Inkorporation der Notrechte

Es stellt sich die Frage, ob die allgemeinen Notrechte durch die Notrechtsvorbehalte in den öffentlichrechtlichen Zwangsvorschriften als Rechtfertigungsgründe in die Gesetze über den unmittelbaren Zwang übernommen werden. Im Schrifttum wird festgestellt, durch die Aufnahme der allgemeinen Notrechte in § 35 Abs. 2 ME scheine es nur so, der Musterentwurf enthalte sich einer Einverleibung der Notrechte. In Wahrheit beinhalte der Musterentwurf in § 41 aber eine Spezialregelung der Notwehr/Nothilfe und verstricke sich mit solcherart inkorporiertem Notrecht in zusätzliche Schwierigkeiten und Widersprüche[157].

---

155) Schnupp, Die Polizei, 1974, S. 129, Seebode (Fn. 10); Riegel (Fn. 14), S. 74; ders. (Fn. 17), S. 170

156) Riegel, Bundespolizeirecht: Bundeskriminalamtsgesetz, Bundesgrenzschutzgesetz, Gesetz über den unmittelbaren Zwang, 3, § 3, S. 125; ders. (Fn. 151); Vahle (Fn. 71), S. 147

157) Klose (Fn. 91), S. 81f.

Es werde fast immer übersehen, daß durch die Notrechtsvorbehalte der Inhalt der allgemeinen Notrechte in das Polizeirecht übernommen worden sein könnte[158]. Es wird davon ausgegangen, die Notrechtsvorbehalte könnten nur dann eine sinnvolle Funktion haben, wenn sie ein polizeiliches Einschreiten in Notwehr- und Nothilfefällen (auch durch Schußwaffengebrauch) gestatten[159]. Es erfolgt der Hinweis, auf dem SPD-Parteitag am 15. bis 19.11.1977 in Hamburg wäre beschlossen worden, die bestehenden Vorschriften über Notwehr/Nothilfe, die für alle Bürger gelten, in das Polizeirecht zu übernehmen[160].

Nach dem österreichischen Waffengebrauchsgesetz[161] ist der Einsatz der Dienstwaffe im Falle gerechter Notwehr zulässig (§ 2 Nr. 1) und nicht an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden (§ 6 Abs. 1). Somit ist dort das Notwehrrecht in vollem Umfang Bestandteil des Polizeirechts geworden.

Gegen eine derartige Auslegung der Notrechtsvorbehalte in den Polizeigesetzen spricht die gesetzestechnische Bedeutung der Unberührtheitsklausel. Durch sie wird nicht eine außerhalb des Gesetzes erfolgte Regelung in die Fassung dieses Gesetzes einbezogen und damit gleichrangig aufgenommen. Der Gesetzgeber will vielmehr ähnliche Sachverhalte in ihrem Bedeutungsgehalt unverändert bestehen lassen. Die Bestimmungen über den Schußwaffengebrauch sollen weder die Notrechte ergänzen, noch sollen die Notrechte integrierter Bestandteil des Rechts über den Schußwaffengebrauch der Polizei sein[162]. Bereits in

---

158) Lerche (Fn. 91), S. 10

159) Merten (Fn. 91), S. 15

160) Riegel (Fn. 14), S. 74

161) Fn. 28

162) Krüger, R. (Fn. 72), S. 387

der Vergangenheit wurden die Unberührtheitsklauseln der §§ 1 Abs. 2, 10 Abs. 3 UZwG-Bund so gedeutet, daß unmittelbarer Zwang nicht auf persönliche Rechtfertigungsgründe gestützt werden kann[163]. Die Formulierung "bleiben unberührt" in den älteren Polizeigesetzen stellt klar, lediglich anderweit begründete Notrechtsbefugnisse bleiben bestehen[164]. Eine Inkorporation der allgemeinen Notrechte in die Vorschriften über den unmittelbaren Zwang wird auch von Befürwortern der Geltung des Notrechts bei der Ausübung öffentlicher Gewalt abgelehnt[165].

b) Die Konkurrenz zwischen Bundes- und Landesrecht

Nach der Meinung des BGH[166] wird das Notwehrrecht eines hessischen Polizeibeamten nicht durch die Regelungen des Gesetzes über den unmittelbaren Zwang beeinträchtigt, weil Landesrecht nicht Bundesrecht brechen kann. Demnach sieht der BGH für das öffentliche Recht der Gefahrenabwehr und das Recht des Bürgers zur Abwehr von ungerechtfertigten Angriffen eine Gesetzgebungskonkurrenz zwischen dem Bund und den Ländern. Durch die weitgehende Identität der allgemeinen Notrechtssituationen[167] mit den polizeirechtlichen Gefahrenlagen gibt es Berührungspunkte und

---

163) Klinkhardt (Fn. 104)

164) Kunz, ZStw 95 (1983), S. 981f.; Seelmann, ZStw 89 (1977), S. 53

165) Ausdrückliche Ablehnung der Inkorporierung: Schwabe (Fn. 78), S. 39; Lange, W. (Fn. 19), S. 11; Kinnen (Fn. 91), S. 634; Klose (Fn. 91), S. 80

166) Urteil vom 08.07.1958, abgedr. in: Krüger, R. (Fn. 18), S. 87; Hinweis in: Kinnen (Fn. 91), S. 632; Bockelmann (Fn. 148), S. 4f.; so auch: OLG Stuttgart, unveröffentlichter Beschluß vom 12.10.1970, abgedr. in: Krüger R. (Fn. 18), S. 90ff.; OLG München, Beschluß vom 10.03.1972, NJW 1972, S. 2275f., in Bezug auf den übergesetzlichen Notstand

167) Fn. 106

überschneidungen zwischen dem nach Art. 72 Abs. 1 und Art. 74 Nr. 1 GG in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes fallenden straf- und zivilrechtlichen Notwehr-/Nothilfe- und Notstandsrecht und dem nach Art. 70 Abs. 1 und Art. 30 GG in die Gesetzgebungskompetenz der Länder fallenden Recht der staatlichen Gefahrenabwehr. Eine Doppelzuständigkeit infolge der grundsätzlich gleichen Tatbestände in den beiden Rechtsgebieten, auf deren Grundlage der Bund und die Länder ein und denselben Gegenstand in unterschiedlicher Weise regeln könnten, ist dem System der verfassungsrechtlichen Kompetenznormen jedoch fremd. Sie ist mit der Abgrenzungsfunktion der gesetzlichen Zuständigkeitsregelungen (vgl. Art. 70 Abs. 2 GG) nicht vereinbar[168]. Die Kompetenz für die gesetzliche Regelung des öffentlichen und privaten Rechts zur Abwehr von Gefahren durch den Bund und die Länder muß zielorientiert abgegrenzt werden. Die allgemeinen Notvorschriften rechtfertigen die Abwehr rechtswidriger und sonstiger Angriffe. Sie schützen vor straf- und zivilrechtlichen Sanktionen für die Erfüllung des objektiven Tatbestandes einer betreffenden Rechtsnorm bei der Abwehrhandlung. Das polizeiliche Schußwaffengebrauchsrecht dagegen dient dem Hoheitsträger zur Erfüllung seiner staatlichen Aufgaben. Es ermöglicht und unterstützt die Durchsetzung staatlichen Willens und hoheitlicher Macht. Die mit der rechtmäßigen Dienstausübung verbundene Rechtfertigung des hoheitlichen Handelns ist dabei eine Folge und nicht das Ziel der Anwendung polizeilicher Vorschriften für den Schußwaffengebrauch. Die Ziele der beiden Rechtsgebiete verdeutlichen die nur scheinbare Konkurrenz der Gesetzgebungskompetenzen zwischen dem Bund und den Ländern im Bereich öffentlicher und privater Gefahrenabwehr[169]. Das Argument des BGH, das Landesrecht könne nicht das Bundes-

---

168) BVerfGE 36, 193, 202f.

169) So im Ergebnis auch: Merten (Fn. 91), S. 37; Seelmann (Fn. 164), S. 51; Kunz (Fn. 164), S. 982

recht brechen, ist insoweit ungeeignet, die Geltung oder Nichtgeltung der allgemeinen Notrechte für hoheitliches Handeln zu begründen.

c) Der Polizeibeamte als Hoheitsträger oder als Privatperson

In der Rechtsprechung[170] und in der Literatur[171] wird die Meinung vertreten, der Polizeibeamte habe bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben ein Notwehrrecht mit der Schußwaffe. Es gehe nicht an, ihn bei seinem hoheitlichen Handeln schlechter zu stellen, als jeden Bürger. Im Schrifttum wird weiter auf die Möglichkeit hingewiesen, der Staat könne an seiner Stelle den Polizeibeamten als Privatmann handeln lassen. Das soll aber nur in dringenden Fällen und bei fehlender polizeirechtlicher Eingriffsermächtigung gelten[172].

Auch wird die polizeiliche Nothilfe als hoheitliche Tätigkeit angesehen[173]. Daraus folgernd soll für die Polizeibeamten als Nothelfer das Verhältnismäßigkeitsprinzip gelten, wie bei jedem anderen hoheitlichen Einschreiten[174].

---

170) BGH (Fn. 166); OLG Stuttgart (Fn. 166); OLG München (Fn. 166)

171) Bockelmann (Fn. 148), S. 3, 9, 19 (praktische Gründe), 34; Lange W., MDR 1974, S. 358; ders. (Fn. 19), S. 12; Gintzel, Die Polizei, 1972, S. 4; Kinnen (Fn. 91), S. 663; Rupprecht (Fn. 95); Lange, R. (Fn. 91), S. 12f.; ders., (Fn. 22), S. 547 m.w.N.; ders., NJW 1978, S. 784; Merten (Fn. 91), S. 38; Schmidhäuser (Fn. 19), S. 12

172) Klose (Fn. 91), S. 72;
so im Ergebnis auch: Dietel/Gintzel (Fn. 79), S. 167; Kinnen (Fn. 91), S. 633f.; Gintzel (Fn. 171);
a.A.: Lerche (Fn. 66), S. 1039; Blei (Fn. 21), S. 627; Gintzel als stellvertretender Vorsitzender der Gewerkschaft der Polizei, Deutsche Polizei, Heft 4/1979), S. 7; Krüger, Herbert, DVBl. 1955, S. 384

173) Klose (Fn. 91), S. 75

174) Klose (Fn. 91), S. 90; Gobrecht, Die Polizei 1971, S. 14; Hoffmann-Riem, ZRP 1977, S. 284; Kunz (Fn. 164), S. 9

Diese Lösung erscheint möglich und zulässig. Der Polizeibeamte könnte wahlweise als Hoheitsträger oder als Privatmann handeln. Seine Eingriffe wären nach jeweiliger Entscheidung entweder öffentlichrechtlich oder mit den Jedermanns-Rechten zu begründen und zu rechtfertigen. Das würde allerdings voraussetzen, der Polizeibeamte könnte im Einsatz nach konkreter Beurteilung und Bestimmung aus der hoheitlichen Funktion entlassen werden und als Jedermann weiterhin gegen den Bürger tätig werden.

Eine freie Bestimmung der polizeilichen Eingriffsnorm scheidet aus rechtsstaatlichen Gründen aus. Die Polizei könnte sich durch die freie Wahl der Rechtsgrundlagen beim Einschreiten beliebig der öffentlichrechtlichen Bindung entziehen[175]. Es würden die rechtsstaatlichen Prinzipien der Meßbarkeit und Voraussehbarkeit staatlichen Handelns[176] verletzt. Der betroffene Bürger und die Allgemeinheit könnten nicht mehr darauf vertrauen, die Polizei wende nur die in einem Rechtsstaat öffentlichrechtlich begrenzten und kontrollierbaren Mittel staatlicher Gewalt an.

Einer Verwandlung des Polizeibeamten in einen Privatmann beim Einschreiten stehen sein öffentliches Amt, sein staatlicher Auftrag und die von ihm eingesetzten Mittel entgegen[177]. Der Polizeibeamte begegnet dem Bürger im Rahmen seiner gesetzlichen Aufgabenerfüllung immer im Subordinationsverhältnis und nicht auf der Rechtsebene der Koordination[178]. Demzufolge können sich die Ermächtigungs-

---

175) Amelung, NJW 1977, S. 834; im Grundsatz so schon: Krüger, H. (Fn. 172)

176) Schnapp, in: v. Münch, Grundgesetz-Kommentar, Art. 20, Rdnr. 23

177) Klose (Fn. 91), S. 75

178) Klose (Fn. 91), S. 75

grundlage und die Rechtfertigung seines Handelns nur aus dem das Über- und Unterordnungsverhältnis zwischen dem Staat und dem Bürger betreffenden Rechtsbereich - hier aus dem Polizeirecht - ergeben[179].

Problematisch ist beim polizeilichen Tätigwerden auch die Bestimmung des Überganges vom öffentlichen Gefahrenabwehrrecht in das jedermann zustehende Angriffsabwehrrecht zur eigenen Sicherung und zum Schutze Dritter. So stehen der eigentliche Polizeiauftrag zur Gefahrenabwehr und der Selbstschutz des Polizeibeamten im Einsatz regelmäßig in unlösbarem Zusammenhang. Die Fremd- und Selbsthilfesituationen gehen meistens bruchlos ineinander über[180]. Die beim praktischen polizeilichen Einschreiten im einzelnen nicht abgrenzbaren Zusammenhänge und Übergänge auf der Tatbestandsseite ermöglichen keine bewußte theoretische Trennung der gesetzlichen Handlungsermächtigungen und -rechtfertigungen. Gerade in polizeilichen Abwehrsituationen bestehen überwiegend keine geschlossenen Handlungseinheiten, die jeweils eine getrennte rechtliche Beurteilung der Voraussetzungen ermöglichen. In solchen Situationen wäre der Beamte in der Entscheidung, ob er als Hoheitsträger nach öffentlichem Recht oder als Privatmann nach den allgemeinen Notrechten handeln muß oder darf, überfordert.

d) Das Analogieverbot

Die Analogie gilt auch im Verwaltungsrecht als Methode der Lückenausfüllung[181]. Es erhebt sich die Frage, ob die hoheitlichen Eingriffsbefugnisse durch die Anwendung der allgemeinen Notrechte im öffentlichen Handlungsbereich

---

179) So auch schon: Krüger, H. (Fn. 172)

180) Kunz (Fn. 164), S. 982f.

181) Amelung (Fn. 175), S. 835

erweitert werden. Der BGH[182] hat die Möglichkeit begründet, Angriffe aus der Strafanstalt gegen das Leben und die körperliche Unversehrtheit von Straßenpassanten durch allgemeine Nothilfe zu unterbinden. An seiner grundsätzlichen Auffassung über die Notrechte als Ermächtigung für hoheitliches Handeln hat der BGH[183] festgehalten, in dem er § 34 StGB als zulässige Rechtsgrundlage für die hoheitliche vorläufige Unterbrechung des Verteidigerkontaktes in Terroristenverfahren angesehen hat. Er bezeichnet die Erfüllung eines objektiven Straftatbestandes durch die Ermittlungsrichter als erlaubt, wenn sie der sonst nicht möglichen Abwendung einer Gefahr für ein überwiegendes Interesse dient.

Den Entscheidungen des BGH und den zustimmenden Meinungen kann nicht gefolgt werden. Insbesondere die Entscheidung des BGH[184] zur Anwendbarkeit des § 34 StGB als staatliche Eingriffsnorm in Notstandssituationen wird kritisiert. Es wird angezweifelt, daß die Kontaktsperre als Staatsakt zu rechtfertigen war, weil dafür zu diesem Zeitpunkt keine gesetzliche Eingriffsgrundlage bestand. Es ist der Judikative nicht erlaubt, diesen Mangel durch eine Interessenabwägung zu heilen[185]. Die Übertragung

---

182) Beschluß vom 13.10.1972, JZ 1973, S. 128f.; a.A.: Müller-Dietz, Anmerkung zu diesem Beschluß, JZ 1973, S. 131

183) BGHSt 27, 260, 262f., auch abgedr. in: NJW 1977, S. 2172f.; zustimmend bzgl. § 34 StGB: Kleinknecht/Meyer, StPO-Kommentar, § 163, Rdnr. 30; Vogel, Hans-Jochen, NJW 1978, S. 1223, zustimmend im Hinblick auf die Rechtfertigung; Dreher/Tröndle (Fn. 139), § 34, Rdnr. 24a; Lübbe-Wolff, ZParl. 1980, S. 111, weist darauf hin, daß es die erste Entscheidung eines Bundesgerichtes zur Anwendung des § 34 StGB als Ermächtigungsnorm für staatliche Eingriffe in Notstandssituationen ist.

184) Fn. 183

185) Sydow, JuS 1978, S. 225

des § 34 StGB in das öffentliche Recht schafft unzulässigerweise Staatsnotrecht, für das seit 1968 verfassungsrechtliche Sonderregelungen bestehen. Der BGH hat mit der Anerkennung des § 34 StGB als Grundlage hoheitlichen Handelns[186] eine positivrechtliche Scheinlegitimation geschaffen. Er hat § 34 StGB damit durch "ein paar Strafrichter unter der Hand in eine Notstandsverfassung der zweiten Linie" verwandelt[187].

Sollen die allgemeinen Notrechte eine Lücke im öffentlichen Recht schließen, so müßten das Fehlen einer entsprechenden Eingriffserlaubnis auf einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes beruhen und die allgemeinen Notrechte zur Beseitigung dieses Mangels geeignet sein[188]. Durch die differenzierten Einzelvoraussetzungen und die konkreten Zweckbestimmungen der öffentlichen Vorschriften über den Schußwaffengebrauch ist der hoheitliche Schußwaffeneinsatz abschließend geregelt. Die Möglichkeit einer analogen Anwendung der allgemeinen Notrechte zur Ausübung von Zwang scheitert daher schon an der fehlenden Gesetzeslücke[189].

Staatliche Eingriffe im Strafverfahrens- und Strafvollstreckungsrecht[190] ohne die notwendigen verfahrens- und vollstreckungsrechtlichen Ermächtigungen können nicht auf die allgemeinen Notrechte gestützt werden. Das gilt auch, wenn die Funktionsfähigkeit des Staates und höchste

---

186) Fn. 183

187) Amelung, NJW 1978, S. 624; zustimmend: Böckenförde, NJW 1978, S. 1884, Anm. 28; Lübbe-Wolff (Fn. 183), S. 112

188) Amelung (Fn. 175), S. 835, für § 34 StGB

189) Roxin, JuS 1976, S. 510, für strafprozessuale Eingriffe

190) Fn. 182 und 183

Rechtsgüter von Personen gefährdet sind. Die Situationen entsprechen den tatbestandlichen Voraussetzungen des staatlichen Rechts zur Gefahrenabwehr. Diesen Gefahren kann konkret nur mit den Mitteln des Polizeirechts begegnet werden. Die scheinbare Regelungslücke im Strafverfahrens- und Strafvollstreckungsrecht wird nicht durch die analoge Anwendung der allgemeinen Notrechte geschlossen, sondern es kommt die selbständige polizeiliche Aufgabe der Gefahrenabwehr zum Tragen. Die Zuständigkeiten für die Anwendung des Polizeirechts in den vom BGH aufgezeigten Ausnahmesituationen muß der Gesetzgeber durch entsprechende Kompetenzzuweisungen regeln.

Einer Anwendung der allgemeinen Notrechte bei der öffentlich-rechtlichen Gefahrenabwehr steht allgemein das Analogieverbot zu Ungunsten des Bürgers entgegen[191]. Wo der Gesetzgeber die Polizei bei der Wahrung ihrer Aufgaben an das öffentliche Recht bindet, können die allgemeinen Notrechte nicht zur Erweiterung der hoheitlichen Eingriffsbefugnisse herangezogen werden[192].

e) Der Zweck der Notwehr

Das Notwehrrecht dient nicht nur dem Schutz des Angegriffenen, sondern auch der Bewährung der Rechtsordnung[193]. Das macht jedoch nicht die Rechtsordnung als solche not-

---

191) Amelung (Fn. 175), S. 835; so im Ergebnis auch: Lübbe-Wolff (Fn. 183), S. 112

192) Amelung (Fn. 175), S. 838, für § 34 StGB; ders. (Fn. 187), S. 623, unter Einbeziehung von § 32 StGB u.H.a. BVerfGE 33, 1, 17, Beschl. vom 14.03.1972, auch abgedr. in: NJW 1972, S. 811, 813, 814; Gintzel (Fn. 171), S. 3

193) So auch: BGHSt 24, 356, 359, Urt. v. 14.06.1972; Bockelmann (Fn. 148), S. 13; Geilen, Jura, 1981, S. 200; Lenckner (Fn. 139), § 32, Rdnr. 1; Dreher/Tröndle (Fn. 139), § 32 Rdnr. 2; Wessels, Strafrecht, Allgemeiner Teil, § 8 V 3; Merten (Fn. 91), S. 47f., im Ergebnis auch: Schmidhäuser (Fn. 19), S. 8f.

wehrfähig. Das Notwehrrecht kann nicht dadurch zu einem allgemeinen Deliktshinderungsrecht erweitert werden[194]. Keinesfalls läßt sich durch den Zweck des Notwehrrechts zur Bewährung der Rechtsordnung eine Geltung des Notwehr-/Nothilferechts für hoheitliches Handeln begründen. Im Gegenteil, diese Regel läßt sich auf staatliche Organe gerade nicht anwenden[195]. Die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung im ganzen und der öffentlichen Ordnung im einzelnen ist Aufgabe der zuständigen staatlichen Stellen. Für einen Rechtsstaat ist es unverzichtbar, die Bewahrung und Sicherung eines geordneten Gemeinschaftslebens in erster Linie nicht der Privatinitiative, sondern den an die Verfassung gebundenen Organen des Staates anzuvertrauen[196]. Das Anliegen der straf- und zivilrechtlichen Notwehr-/Nothilfevorschriften, mit der Wahrung einzelner Rechtsgüter zugleich die Rechtsordnung als Ganzes zu verteidigen, ist mit dem polizeilichen Auftrag der Gefahrenabwehr identisch[197]. Insoweit handelt es sich hierbei um eine originäre hoheitliche Aufgabe der Polizei. Nach dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung muß die Erfüllung dieser Pflicht sich nach einem die Kompetenz und die Befugnis regelnden Gesetz richten[198] und nicht

---

194) BGH, Urteil vom 15.04.1975, in: NJW 1975, S. 1161ff.; Lenckner (Fn. 139), § 32, Rdnr. 8

195) Kunz (Fn. 164), S. 983

196) BGH (Fn. 194), S. 1162

197) Merten (Fn. 91), S. 48

198) Bockelmann (Fn. 148), S. 8 (selbstablehnend S. 9 und Fn. 152, S. 239); Amelung (Fn. 175), S. 835; Gintzel (Fn. 172); Kirchhof (Fn. 128), S. 969; ders., PFA-Schriftenreihe, Heft 2/1978, S. 124; Klinkhardt (Fn. 104), S. 349; Lazzer/Rohlf, JZ 1977, S. 212; Schnupp (Fn. 155) u.H.a. Gintzel ohne nähere Quellenangabe; Scholler/Broß, Grundzüge des Polizei- und Ordnungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, S. 243; Merten (Fn. 91), S. 30 (etwas widersprüchlich S. 16)

nach dem für jedermann geltenden allgemeinen Notwehr-/ Nothilferecht[199]. Einer Auslegung der allgemeinen Notrechte als Unrechtsverhinderungsrecht und damit als Handlungsnormen steht ihr Regelungssinn entgegen. Diese Vorschriften klären, wann zugunsten des Bürgers kein rechtswidriges strafbares bzw. einen zivilrechtlichen Anspruch begründendes Handeln vorliegt. Die Handlung selbst, geschweige denn hoheitliches Tätigwerden, regeln diese Bestimmungen nicht[200].

f) Der Grundsatz der Spezialität

Der Grundsatz der Spezialität ist ungeeignet, die Geltung oder Nichtgeltung der allgemeinen Notrechte bei hoheitlichem Handeln zu begründen[201]. Voraussetzung für die Anwendung dieses Grundsatzes wäre, die lex specialis enthielte alle Tatbestandsmerkmale der lex generalis und darüber hinaus zumindest eine besondere Voraussetzung, die deswegen die lex generalis verdrängte[202]. Eine Betrachtung des Verhältnisses der Normen des Polizeirechts und der teilweise weitergehenden Notrechte als "Ermächtigung zur Anwendung von Privatgewalt"[203] zueinander zeigt ihre unterschiedliche Tragweite[204]. Die allgemeinen

---

199) Kirchhof (Fn. 138), S. 456; so im Ergebnis auch: Seelmann (Fn. 164), S. 54

200) Riegel (Fn. 151), S. 640; Kirchhof, in: Merten, Aktuelle Probleme des Polizeirechts, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Band 64, S. 77; so im Ergebnis auch: Kratsch, NJW 1974, S. 1546

201) Solche Versuche gibt es besonders bei Kirchhof (Fn. 128), S. 970

202) Merten (Fn. 91), S. 37; Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Studienausgabe, S. 147, bezeichnet diese Konkurrenzklausel als nicht richtig.

203) Merten (Fn. 91), S. 38

204) Lange, W. (Fn. 19), S. 12

Notrechte rechtfertigen eine tatbestandsmäßige Handlung des Bürgers. Dagegen richten sich die polizeirechtlichen Normen nicht an den Bürger, sondern an die Staatsgewalt. Sie ermächtigen die Polizei zum hoheitlichen Handeln[205]. Es handelt sich demnach um zwei getrennte Normbereiche[206], die sich allerdings bei bestimmten Fallkonstellationen überschneiden können[207]. Die allgemeinen Notrechte und das Polizeirecht wurzeln nicht im gleichen Bereich unserer Rechtsordnung, sondern gehören verschiedenen Ebenen an und enthalten damit auch unterschiedliche Wertungsmaßstäbe[208].

Das öffentliche Recht ist Sonderrecht des Staates. Das bedeutet, die betreffenden Rechtssätze sind dem Staat zugeordnet und gelten zwingend bei staatlicher Beteiligung am Sachverhalt[209]. Wenn eine spezielle Rechtsbeziehung durch dieses Sonderrecht in vollem Umfang erfaßt und geregelt wird, so kann nur dieses Sonderrecht angewendet werden. Ein Rückgriff auf die allgemeinen Normen ist nicht mehr möglich[210].

g) Die Einheit der Rechtsordnung

Die Einheit der Rechtsordnung und die daraus resultierenden Rechtswidrigkeitsurteile bezüglich der Geltung allgemeiner Notrechte für Hoheitsträger werden im Schrifttum unterschiedlich diskutiert[211]. Sie bedeutet

---

205) Lange W. (Fn. 19), S. 12

206) Kratsch (Fn. 200)

207) Merten (Fn. 91), S. 38

208) Lange W. (Fn. 19), S. 12 m.w.N.

209) Pestalozza, DÖV 1974, S. 190

210) Lerche (Fn. 66), S. 1038

211) Übersicht in: Schwabe (Fn. 78), S. 46ff.; Seebode (Fn. 88), S. 363ff.

eine Werteeinheit aller einem Gesamtrechtssystem zugehörigen Teilrechtsordnungen. Eine Rechtsfindung in Teilordnungen des Rechts verlangt im Einzelfall einen Blick auf die Gesamtrechtsordnung[212]. Was nach der einen Teilrechtsordnung verboten ist, kann nicht durch eine andere erlaubt sein. Die Geschlossenheit und Logik der Rechtsordnung fordert eine für das gesamte Recht verbindliche Bewertung[213]. Das Ergebnis einer Vorgangsbeurteilung aus der Perspektive des jeweiligen Teilrechtsbereichs darf nicht im Widerspruch zu anderen Teilbereichen der Rechtsordnung stehen.

Die Rechtfertigungsgründe des Strafrechts und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung liegen auf verschiedenen Ebenen der Rechtsordnung. Ihnen kommen jeweils eigene Funktionen und Rechtsfolgen zu[214]. Die strafrechtlichen Rechtfertigungsgründe haben die Funktion, im Strafrecht eine allgemeine Rechtsgüterabwägung für die einzelnen Strafgesetze vorzunehmen, die selbst nur den Tatbestand der Strafbarkeit aufstellen. In den öffentlichrechtlichen Befugnisnormen hat diese Abwägung bereits der Gesetzgeber geleistet, indem er die Befugnisse umschreibt und begrenzt[215]. Für den Hoheitsträger ist die in den öffentlichrechtlichen Ermächtigungsnormen enthaltene Rechtsgüterabwägung in allgemeinen Notrechtssituationen und für die Rechtswidrigkeitsbeurteilung bereits entschieden[216]. Nach dem Grundsatz "Einheit

---

212) Kirchhof (Fn. 135), S. 38; Seebode (Fn. 88), S. 366

213) Kirchhof (Fn. 135), S. 8

214) Martens, W., PFA-Schriftenreihe, Heft 2/1978, S. 119; Lange, W: (Fn. 19), S. 12

215) Böckenförde, ZParl., 1980, S. 592

216) Lübbe-Wolff (Fn. 183), S. 116, für § 34 StGB

der Rechtsordnung" heißt das, was staatlichen Organen öffentlichrechtlich verboten ist, ist ihnen grundsätzlich auch strafrechtlich verboten, wenn das betreffende Handeln den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllt[217].

Keine Bedenken bestehen gegen die ausnahmsweise Zubilligung des § 34 StGB als Rechtfertigung für die anordnenden Personen bei der Freilassung von Inhaftierten im Austausch gegen Geiseln, obgleich dadurch der Tatbestand der Gefangenenbefreiung (§ 120 StGB) verwirktlicht wird. Es handelt sich hier weder um einen Grundrechtseingriff, der einer speziellen Befugnisnorm bedürfte, noch stehen speziellere Normen einer Abwägung nach § 34 StGB entgegen[218]. Die Einheit der Rechtsordnung wird nicht dadurch gewahrt, daß über Erlaubtsein und Verbotensein einheitlich nach Maßgabe subjektiver Auffassungen über das Vorliegen der Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes entschieden wird[219].

Im Schrifttum wird die Meinung vertreten, bei Nichtbeachtung der öffentlichrechtlichen Ermächtigungsgrundlagen könne der Schußwaffengebrauch des Polizeibeamten straf- und zivilrechtlich gerechtfertigt sein. Dem Beamten würden jedoch disziplinare Maßnahmen drohen[220]. Diese Lösung steht rechtssystematisch dem Grundsatz "Einheit der Rechtsordnung" nicht entgegen[221]. Die Überlegungen sind

---

217) Lübbe-Wolff (Fn. 183), S. 116 m.w.N.

218) Lübbe-Wolff (Fn. 183), S. 116, Anm. 23

219) Lübbe-Wolff (Fn. 183), S. 117, in Bezug auf § 34 StGB; im Ergebnis gleich: OLG Frankfurt, Beschluß vom 29.11.1974, in: NJW 1975, S. 271; Martens, H., NJW 1975, S. 1669; Lenckner (Fn. 139), § 32, Rdnr. 42a, § 34, Rdnr. 7; Krey (Fn. 152)

220) Lange, W. (Fn. 19), S. 12

221) A.A.: Lange, R. (Fn. 22), S. 547

jedoch vom Ansatz her bedenklich. Die Beurteilung der Einheit des Rechts im Hinblick auf Disziplinarmaßnahmen beim Einsatz der Schußwaffen durch einen Hoheitsträger darf sich nicht auf die allgemeine straf- und zivilrechtliche Rechtfertigung, sondern muß sich auf die mit der Kompetenz und dem Status des Polizeibeamten im Zusammenhang stehenden Teilrechtsbereiche des öffentlichen Zwangsrechts und des Beamtenrechts beziehen. Die dienstliche Rechtswidrigkeit eines polizeilichen Schußwaffeneinsatzes kann deshalb nur mit der polizeirechtlichen Rechtswidrigkeit eine Einheit bilden. Das bedeutet, disziplinare Maßnahmen infolge dienstlicher Pflichtverletzungen kommen nur in Betracht wegen des öffentlichrechtlich unzulässigen Schußwaffengebrauches, denn die straf- und zivilrechtliche Rechtswidrigkeit einer polizeilichen Maßnahme ergibt sich aus der gleichzeitigen polizeirechtlichen Unzulässigkeit. Umgekehrt sind disziplinare Maßnahmen bei der straf- und zivilrechtlichen Rechtmäßigkeit von Handlungen eines Polizeibeamten wegen der gleichzeitigen öffentlichrechtlichen Zulässigkeit der Maßnahmen ausgeschlossen[222].

h) Die Bindung des Polizeibeamten an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Beim öffentlichrechtlichen Schußwaffengebrauch ist der Polizeibeamte an die Gesetze über den unmittelbaren Zwang gebunden, die eine Konkretisierung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit darstellen[223]. Die erforderliche Verteidigung i.S. von § 32 StGB unterliegt nicht solchen stren-

222) So im Ergebnis auch: Dietel/Gintzel (Fn. 79), S. 167; Lerche (Fn. 66), S. 1037; Bockelmann (Fn. 148), S. 13; Lange, R. (Fn. 91), S. 13

223) Kunz (Fn. 164), S. 983; Hendrichs (Fn. 102), Art. 19, Rdnr. 24; Lenckner (Fn. 139), Vorbem. §§ 32ff., Rdnr. 84 m.w.N., z.B. BVerfGE 19, 342, 348f.

gen Güterabwägungen. Es wird nicht das Verhältnis zwischen dem Rang des angegriffenen Rechtsgutes und dessen Gefährdung einerseits und dem Rang des durch die Verteidigung bedrohten Rechtsgutes und dessen Gefährdung andererseits gemessen[224]. Das Notwehrrecht findet seine Schranken lediglich im allgemeinen Verbot des Rechtsmißbrauchs und an dem normativen Merkmal des Gebotenseins. Nur die Abwehr, deren Folgen in krassem Mißverhältnis zum drohenden Schaden stehen, ist mißbräuchlich und daher unzulässig[225].

Auch die Gefahrenabwehr i.S. von § 34 StGB erfolgt nach dem Grundsatz des relativ mildesten Mittels. Die Notstandshandlung muß nach Art und Anwendung der dem Täter zu Gebote stehenden Mittel die schonendste Maßnahme sein, nicht notwendig das einzige Mittel. Ebenso wie in § 32 StGB kann auch hier die Handlung mit dem Risiko eines weitergehenden Erfolges behaftet sein.[226].

Eine Anwendung der allgemeinen Notrechte würde den Hoheitsträger der strengeren rechtsstaatlichen Bindung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit entziehen. Die Auffassung, der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sei für den Hoheitsträger bei der Inanspruchnahme der allgemeinen Notrechte zur Erfüllung staatlicher Aufgaben verbindlich[227], ist rechtssystemwidrig. Hier wird der Versuch deutlich, dem Hoheitsträger mangels einer öffentlichrechtlichen Grundlage für schwerwiegende Rechtseingriffe die Jedermann-Befugnisse nach den allgemeinen

---

224) Dreher/Tröndle (Fn. 139), § 32, Rdnr. 17

225) Wessels (Fn. 193); Dreher/Tröndle (Fn. 139), § 32, Rdnr. 20; Lenckner (Fn. 139), § 32, Rdnr. 50

226) Lenckner (Fn. 139), § 34, Rdnr. 20

227) Klose (Fn. 91), S. 90; Gobrecht (Fn. 174), S. 14; Hoffmann-Riem (Fn. 174), S. 284

Notrechten zuzubilligen, ihn aber dennoch an die engen Grenzen des öffentlichen Eingriffsrechts zu binden. Die speziellen Vorschriften über den Schußwaffengebrauch wären bei der Anerkennung dieser Lösung überflüssig. Sie dienten lediglich "als Fassade zur Verdeckung eines in Wahrheit völlig anderen Kompetenzbereiches"[228]. Insoweit kann die Forderung nach der Beschränkung des polizeilichen Schußwaffeneinsatzes durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Argument für die Geltung der allgemeinen Notrechte beim hoheitlichen Handeln nicht anerkannt werden.

i) Die Rechtsposition des Polizeibeamten bei der Abwehr von Angriffen gegen seine Person

In der Literatur ist umstritten, ob der Polizeibeamte sich zumindest bei der Selbstverteidigung auf die allgemeinen Notrechte berufen darf[229]. Von den Befürwortern einer Geltung des allgemeinen Notrechts für die Selbstverteidigung beim hoheitlichen Einschreiten wird angezweifelt, ob der Polizeibeamte bei ihm persönlich drohenden Gefahren an das öffentliche Recht gebunden sein kann. Es werden Bedenken erhoben, ob die Beachtung der strengeren Voraussetzungen des Eingriffsrechts - insbesondere

---

228) Kunz (Fn. 156), S. 982

229) Bejahend:
Erbel (Fn. 148); Greiner, Die Polizei, 1971, S. 107; Krüger, Ralf, NJW 1970, S. 1484; ders. (Fn. 72), S. 387; ders. (Fn. 18), S. 92f.; Ostendorf, JZ 1981, S. 172; Schumacher, Die Polizei, 1973, S. 260; Amelung (Fn. 175), S. 840; ders. (Fn. 135), S. 332f.; Höse, Die Polizei, 1974, S. 137; Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, S. 157; Riegel (Fn. 17), S. 175.
Ausdrücklich ablehnend:
Schlink, NJW 1980, S. 558, für die Bediensteten der Verfassungsschutzämter in außergewöhnlichen Lagen bzgl. der Rechtfertigung unter dem Gesichtspunkt eines übergesetzlichen Notstandes; Scholler/Broß (Fn. 198), S. 244

die öffentlichrechtliche Güterabwägung - für den Hoheitsträger in der Eigen-Notwehr zumutbar ist. Man befürchtet, der Beamte werde dadurch persönlich schlechter gestellt als der Bürger.

Ein qualitativer Vergleich der Verteidigungshandlung des Bürgers und der des Polizeibeamten würde voraussetzen, daß beide ihre Befugnisse dem gleichen Rechtsbereich entnehmen. Da jedoch Privatpersonen die Handlungen auf die allgemeinen Notrechte und die Polizeibeamten sie auf die öffentlichen Eingriffsrechte stützen, fehlt einer derartigen Abwägung die vergleichbare Basis.

Die besondere Gefahrtragungspflicht der Polizeibeamten[230] erfordert beim hoheitlichen Handeln eine situationsangepaßte Erhöhung der Verteidigungsschwelle für die Selbstverteidigung und die Verteidigung eines bedrängten Kollegen. Diese Berufspflicht des Polizeibeamten muß in die Beurteilung der Proportionalität einfließen. Die höheren Anforderungen an die Bewertung der Verhältnismäßigkeit für polizeiliches Handelns sind zumutbar, da die Polizeibeamten aufgrund ihrer Aus- und Fortbildung, Erfahrung und Ausstattung auf Gefahrensituationen vorbereitet sind. Die Beamten sollten dadurch lagegerecht und differenziert reagieren können. Die mit dem polizeilichen Einschreiten verbundenen Rechtsgüter-Kollisionsfälle stellen für die Polizeibeamten nichts Außergewöhnliches dar, sondern etwas mit der normalen Berufspflicht notwendig Verbundenes[231]. Die Meisterung der beruflich bedingten Notsituationen gehört zu den typischen Dienstpflichten des Polizeibeamten[232]. Eine Schlechterstellung

---

230) Lenckner (Fn. 139), § 34, Rdnr. 34

231) Seelmann (Fn. 164), S. 53

232) Kunz (Fn. 164), S. 985

des Polizeibeamten mit dem Vorenthalt des natürlichen Selbstverteidigungsrechts ist aufgrund seiner Gefahrtragungspflicht und des daraus resultierenden Fortbestandes seiner Bindung an die öffentlichrechtlichen Eingriffsvorschriften, auch in Fällen der Eigenverteidigung, nicht erkennbar. Die im Vergleich zum Bürger ungünstiger erscheinende Rechtsposition des Polizeibeamten in Situationen der Selbstverteidigung ist die rechtsstaatlich begründete "zwangsläufige Kehrseite des verfassungsmäßigen Grundsatzes, welcher den Hoheitsträger zur Abwägung der Proportionalität der Eingriffsmittel anhält"[233].

Eine Schlechterstellung erfährt der Polizeibeamte dagegen, wenn sein Schußwaffeneinsatz durch die allgemeinen Notrechte gerechtfertigt wird. Er wird auf die Jedermanns-Rechte herabgestuft und verläßt den Bereich staatlicher Fürsorge und hoheitlichen Schutzes. Er ist gezwungen, Sanktionsmaßnahmen und Ersatzansprüche gegen seine Person mit privaten Rechtsmitteln abzuwenden.

j) Die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung: Der Vorbehalt des Gesetzes und die Kompetenzregel

Der zur Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gehörende Grundsatz des Gesetzesvorbehalts[234] besagt, daß Exekutivakte sich auf ein Gesetz stützen müssen[235]. Der Inhalt des Prinzips vom Vorbehalt des Gesetzes ist umstritten. Nach dem klassischen rechtsstaatlichen Gesetzesvorbehalt, der Bestandteil aller Theorien ist, bedarf es lediglich bei

---

233) Kunz (Fn. 164), S. 985

234) Herzog, in: Maunz/Dürig ..., GG-Kommentar, Art. 20, VI, Rdnr. 33 und 55, VII., Rdnr. 25

235) Schnapp (Fn. 176), Art. 20, Rdnr. 38; v. Münch, Grundbegriffe des Staatsrechts I, Rdnr. 236

Eingriffen in Freiheit und Eigentum einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage. Nach der Wesentlichkeitstheorie bleibt die Entscheidung aller wesentlicher, den Bürger unmittelbar betreffender Fragen dem Gesetzgeber vorbehalten[236]. Diese Forderung gilt besonders, wenn es sich um Eingriffe des Staates in individuelle Rechtspositionen des Bürgers im allgemeinen Gewaltverhältnis handelt[237].

Die Befugnisse der Exekutive zur Vornahme belastender Verwaltungsakte müssen in dem ermächtigenden Gesetz "nach Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt und begrenzt" sein, "so daß die Eingriffe meßbar und in gewissem Umfang für den Staatsbürger voraussehbar und berechenbar werden"[238].

Dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitserfordernis polizeilicher Eingriffsnormen entsprechen die allgemeinen Notrechte nicht. Bei der Inanspruchnahme von Notwehr- und Notstandsvorschriften durch die Hoheitsträger fehlt die Bindung an die eng begrenzten Befugnisnormen und Mittel der Gefahrenabwehr. Die Polizei unterliegt nicht der verfassungsgemäßen differenzierten Güterabwägung und der pflichtgemäßen Ermessensausübung im Einzelfall. Der polizeiliche Eingriff ist nicht mehr in vollem Umfang überprüfbar und wird für den Bürger unberechenbar. Die Verschiedenartigkeit der Fälle und die praktisch unbeschränkten Beurteilungsmöglichkeiten des einzelnen Polizeibeamten bei der Subsumtion der notrechtlichen Generalklauseln

---

236) Rebmann (Fn. 147), S. 4 m.H.a. BVerfGE 40, 237, 248ff., auch in: NJW 1976, 34

237) Schnapp (Fn. 176), Art. 20, Rdnr. 44; Herzog (Fn. 234), Art. 20, VI., Rdnr. 55 und 64

238) BVerfGE 17, 306, 314; 9, 137, 147, 149; 8, 274, 325; auch deutlich in: BVerfGE 65, 1, 44 - Volkszählungsgesetz 1983; Herzog (Fn. 234), Art. 20, VII., Rdnr. 26

führen zu Verletzungen des Gebots der Rechtsanwendungsgleichheit[239] i.S. von Art. 3 GG.

Auch vom politischen Zweck des Gesetzesvorbehalts her müssen die öffentlichrechtlichen Handlungsermächtigungen als abschließende Regelungen der Eingriffsbefugnisse des Staates verstanden werden[240], die eine Geltung der allgemeinen Notrechte für hoheitliches Handeln ausschließen. Die Frage, ob ein bestimmtes öffentliches Interesse den Staat zur Beeinträchtigung eines Grundrechts legitimiert, ist eine wichtige politische Frage, die im demokratischen Staat nur der Gesetzgeber entscheiden kann[241]. Der Zweck des Gesetzesvorbehalts erfordert eine politische Entscheidung, bei der im Gesetzgebungsprozeß ein spezifisches öffentliches Interesse gegen ein spezifisches privates Interesse abgewogen wird. Kommt es zu einer Anwendung der allgemeinen Notrechte durch die Polizei, so wird diese Konfliktentscheidung erst im nachhinein getroffen. Das bedeutet, bei der Geltung der Jedermanns-Rechte für Hoheitsträger werden die in einem demokratischen Staat originären Aufgaben der Legislative auf die Exekutive und Judikative verlagert[242]. Der Gesetzgeber berücksichtigt bei dem Erlaß öffentlichrechtlicher Eingriffsermächtigungen die durch staatliche Maßnahmen bestehenden Gefahren für die Individualsphäre des Bürgers. Dagegen werden bei der Schaffung eines allgemeinen Rechtfertigungsgrundes die besonderen Gefahren staatlichen Handelns nicht erörtert und spielen für die Aus-

---

239) Gubelt, in: v. Münch, Grundgesetz-Kommentar, Band 1, Art. 3, Rdnr. 33

240) Amelung (Fn. 175), S. 836

241) Amelung (Fn. 175), S. 836 m.w.N.

242) Amelung (Fn. 175), S. 836, in Bezug auf § 34 StGB; Lisken, ZRP 1984, S. 144f., bzgl. der Eingriffe von Nachrichtendiensten

formung der Erlaubnisnorm folglich keine Rolle[243]. Deshalb kann nicht zugelassen werden, daß die Amtswalter staatlicher Organe sich nach einem Rechtseingriff auf solche Jedermanns-Vorschriften berufen. Die staatlichen Hoheitsträger würden damit Bedrohungen für grundrechtlich geschützte Individualrechtsgüter hervorrufen, die demokratisch legitimierte Gesetzgebungsorgane überhaupt nicht schaffen wollten[244].

Der Vorbehalt des Gesetzes verlangt nicht nur eine Ermächtigung der Exekutive für den Eingriff in die Individualsphäre, sondern auch, daß die Behörden nicht außerhalb der ihnen zugewiesenen Zuständigkeiten tätig werden[245]. Die Zuständigkeiten begrenzen die staatliche Funktion auf bestimmte Aufgaben, Örtlichkeiten und Amtsträger/Behörden. Die allgemeinen Notrechte enthalten keine derartigen Einschränkungen. Ihre Geltung im hoheitlichen Bereich erlaubt es, öffentlichrechtliche Kompetenzzuweisungen einfach zu negieren. Wichtige politische Entscheidungen wie etwa die, dem Verfassungsschutz keine polizeilichen Befugnisse einzuräumen, können unter Berufung auf die allgemeinen Notrechte unterlaufen werden[246]. Es besteht die Gefahr, daß Behörden, die nach der öffentlichrechtlichen Kompetenzordnung keine Zuständigkeiten zur Gefahrenabwehr besitzen, unter Berufung auf die Notrechte eine eigene Aufgabe zur Gefahrenabwehr begründen, einschließlich der Möglichkeit, zur Abwehr von Gefahren eine Rechtsverletzung zu begehen[247].

---

243) Amelung (Fn. 175), S. 836 m.w.N.

244) Amelung (Fn. 175), S. 837

245) Martens, W. (Fn. 214), S. 120

246) Amelung (Fn. 175), S. 837, in Bezug auf § 34 StGB

247) Schröder, M. (Fn. 119), S. 137, in Bezug auf § 34 StGB

Bei der Geltung von Notwehr- und Notstandsvorschriften für die Hoheitsträger wäre eine beliebige Kompetenzverschiebung möglich. Damit genügen die allgemeinen Notrechte nicht den Anforderungen, die im Rechtsstaat an die Voraussehbarkeit und Berechenbarkeit hoheitlicher Eingriffe gestellt werden[248]. Art, Zahl und Mittel der möglichen Konfliktlösungen wären unabwägbar. Eine staatliche Bindung für hoheitliche Eingriffe wäre praktisch nicht mehr vorhanden.

k) Der Vergleich mit anderen Rechtsfertigungsgründen

Der Hinweis auf die Geltung sonstiger Rechtfertigungsgründe, insbesondere der §§ 127 Abs. 1 StPO und 193 StGB[249] für Hoheitsträger, ist kein überzeugender Beweis der Geltung allgemeiner Notrechte für polizeiliche Eingriffe.

§ 127 Abs. 1 StPO ist als Jedermanns-Recht ein allgemeiner Rechtfertigungsgrund und insoweit mit den allgemeinen Notrechten vergleichbar. Allerdings ist seine Geltung als polizeiliches Festnahmerecht[250] umstritten und im Schrifttum nicht überzeugend begründet. Zweifel an der Verbindlichkeit des § 127 Abs. 1 StPO für die Polizei ergeben sich schon aus gesetzestechnischen Gründen. Mit der Einführung der §§ 127 Abs. 1 Satz 2, 163 b und c StPO[251]

---

248) Amelung (Fn. 175), S. 838, in Bezug auf § 34 StGB; ders. (Fn. 135), S. 331

249) Lenckner (Fn. 139), § 32 Rdnr. 42a; Schwabe, NJW 1977, S. 1903; ders. (Fn. 78), S. 55; Schaffstein, in: Gedächtnisschrift für Schröder, S. 107

250) Boujong, in: Pfeiffer, StPO (Karlsruher Kommentar), § 127, Rdnr. 20; Müller/Sax-Paulus, KMR-Kommentar zur StPO, § 127, Rdnr. 9; Schulz/Berke-Müller/Händel, StPO, § 127, S. 237;
ablehnend: Hoffmann, DVBl. 1967, S. 754

251) Gesetz zur Änderung der StPO vom 14.04.1978 (BGBl. I, S. 497)

hat der Gesetzgeber für das Festhalten von Personen zur Identitätsfeststellung durch die Staatsanwaltschaft und die Beamten des Polizeidienstes eine Sonderregelung getroffen. Das Festhalten ist bereits eine Freiheitsentziehung i.S. von Art. 104 Abs. 2 GG[252]. Die Ermächtigungsgrundlage für diesen Rechtseingriff durch die Polizei ist § 163 b Abs. 1 Satz 2 StPO, nicht § 127 Abs. 1 Satz 1 StPO[253]. § 127 Abs. 1 Satz 2 StPO verweist im unmittelbaren Gefolge der Festnahmevorschrift zur Identitätsfeststellung durch jedermann (Satz 1) auf die besondere Anhalteregelung für die Staatsanwaltschaft und die Polizei zur Feststellung der Identität des Täters in § 163 b Abs. 1 StPO.

Bei einer Geltung des § 127 Abs. 1 Satz 1 StPO als vorläufige Festnahmevorschrift für die Polizei ergäbe die Verweisung in Satz 2 und die Regelung des § 163 b Abs. 1 für das Festhalten des Täters als Identitätsfeststellung keinen vernünftigen Sinn. Es käme zu einer unverständlichen und überflüssigen Verdoppelung der Rechtsgrundlage für den gleichen Eingriff. Die unterschiedliche Bezeichnung der Maßnahme in vorläufige Festnahme und Festhalten ist ohne Bedeutung, da es sich in beiden Fällen um eine Beeinträchtigung der körperlichen Bewegungsfreiheit handelt[254] und damit um einen Eingriff in die Freiheit der Person nach Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG. Da die Person in beiden Fällen zumindest an einem Ort festgehalten wird,

---

252) Kleinknecht/Meyer (Fn. 183), § 163 b, Rdnr. 7; Schulz/Berke-Müller/Händel (Fn. 250), § 163 b, S. 386 c; Müller, in: Pfeiffer, StPO (Karlsruher Kommentar), § 163b, Rdnr. 15

253) Müller (Fn. 252), Rdnr. 3 m.w.N.

254) v. Münch (Fn. 235), Rdnr. 300, S. 143f.; Dürig, in: Maunz/Dürig ..., GG-Kommentar, Art. 2 Abs. 2, VI., Rdnr. 49

liegt jeweils eine Freiheitsentziehung[255] und damit Gleichartigkeit der Maßnahmen vor. Eine Geltung des § 127 Abs. 1 Satz 1 StPO für die Polizei zur vorläufigen Festnahme wegen Fluchtverdachts ist durch die Regelung des § 127 Abs. 2 i.V. mit § 112 Abs. 2 Nr. 2 entbehrlich. Die besondere Festnahmevorschrift für die Staatsanwaltschaft und die Beamten des Polizeidienstes ist allgemein weiter gefaßt als § 127 Abs. 1 StPO und eröffnet den Strafverfolgungsorganen einen größeren Spielraum und vermehrte Festnahmemöglichkeiten[256]. Die grundsätzliche Erweiterung der Eingriffsmöglichkeiten ergibt sich aus den einzelnen Voraussetzungen zum Erlaß eines Haft- und Unterbringungsbefehls (§§ 112, 126 a StPO) und ist durch die Formulierung "auch dann" in § 127 Abs. 2 verdeutlicht.
Im Schrifttum wird die Meinung vertreten, ein Strafverfolgungsbeamter könne bei Betreffen oder Verfolgen auf frischer Tat häufig wegen der gebotenen Eile nicht das breite Spektrum der Umstände überblicken und beurteilen, die für das Kriterium der Fluchtgefahr bestimmend wären. Deshalb sei in diesen Fällen die vorläufige Festnahme durch die Polizei von dem Fluchtverdacht nach § 127 Abs. 1 StPO abhängig[257].

Dieser Theorie kann nicht gefolgt werden. Ein Vergleich der Definitionen für Fluchtverdacht[258] und Fluchtgefahr[259]

---

255) Fn. 252; Dürig (Fn. 254), Art. 2 Abs. 2, VI., Rdnr. 50; Kleinknecht/Meyer (Fn. 183), § 163 b, Rdnr. 7

256) Lange, R. (Fn. 91), S. 21; ders. (Fn. 22), S. 548; Müller/Sax/Paulus (Fn. 250), Rdnr. 11

257) Kleinknecht/Meyer (Fn. 183), § 127, Rdnr. 24; Schulz/Berke-Müller/Händel (Fn. 250), S. 236

258) Kleinknecht/Meyer (Fn. 183), § 127, Rdnr. 12; Boujong (Fn. 250), Rdnr. 16; Müller/Sax/Paulus (Fn. 250), Rdnr. 6

259) Kleinkecht/Meyer (Fn. 183), § 112, Rdnr. 15; Boujong (Fn. 250), § 112, Rdnr. 15; Müller/Sax/Paulus (Fn. 250), § 112, Rdnr. 7

könnte zu dem Ergebnis führen, das Festnahmerecht der Polizei nach § 127 Abs. 2 StPO wäre gegenüber dem Festnahmerecht für jedermann nach § 127 Abs. 1 eingeschränkt. Es muß jedoch berücksichtigt werden, daß der Strafverfolgungsbeamte dieses scheinbare Defizit durch professionelle Beurteilung und Handlungsmöglichkeiten ausgleichen kann. Die Voraussetzungen des § 127 Abs. 1 StPO sind auf die laienhafte Beurteilung eines Sachverhaltes durch den Bürger ausgerichtet. Der Polizeibeamte kann dagegen bei der Bestimmung der Fluchtgefahr auch kriminalistische Erfahrungen zu Ungunsten des Beschuldigten verwerten[260], z.B. die persönlichen, familiären, wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters, sein soziales Umfeld, seine Beziehungen zu Dritten. Das kann in Einzelfällen zur Begründung einer Fluchtgefahr führen, selbst wenn der Laie die Möglichkeit einer Flucht nicht sehen würde. Zudem stehen der Polizei neben der vorläufigen Festnahme des Verdächtigen zur Sicherung des Strafverfahrens das weite Spektrum der übrigen verfahrenssichernden Eingriffsmöglichkeiten (Identitätsfeststellung, Durchsuchung, körperliche Untersuchung, Sicherstellung, Sicherheitsleistung) zur Verfügung. Auch die Leistungen der staatlichen Strafverfolgungs- und Gefahrenabwehrorganisationen (Behörden, Personal, Karteien, Register, Akten, Datenbänke, Technik) kann sie in Anspruch nehmen.

Die Zweifel an der Geltung des § 127 Abs. 1 StPO für die Strafverfolgungsbeamten ergeben sich zudem aus dem vorgesehenen Zusammenwirken der Hoheitsträger und Privater bei einer vorläufigen Festnahme durch den Bürger. Die Privatperson muß den Festgenommenen möglichst rasch der Polizei zuführen[261]. Ohne das Hinzutreten besonderer

---

260) Boujong (Fn. 250), § 112, Rdnr. 15

261) Kleinknecht/Meyer (Fn. 183), § 127, Rdnr. 17; so in der Auswirkung auch: Boujong (Fn. 250), Rdnr. 26 und Rdnr. 42; Müller/Sax/Paulus (Fn. 250), Rdnr. 21

Umstände wird die anschließend durch die Polizei aufrechterhaltene Festnahme nach § 127 Abs. 2 StPO begründet[262]. Es ist deshalb nicht erkennbar, weshalb für die Polizei, wenn sie unter den gleichen Voraussetzungen die Festnahme selbst tätigt, nicht § 127 Abs. 2 StPO direkt als polizeiliche Eingriffsgrundlage gelten soll. Abgelehnt wird jedoch die in der Literatur vertretene Meinung[263], die ausschließliche Geltung der inhaltlich weiter gefaßten Befugnisse nach § 127 Abs. 2 StPO für die Polizei sei ein Beweis für die Möglichkeit polizeilicher Eingriffe aufgrund der ebenfalls größere Spielräume beinhaltenden allgemeinen Notrechte. Die Eingriffsvoraussetzungen des § 127 Abs. 2 StPO sind durch den Gesetzgeber weitestgehend konkretisiert und in Einzelheiten bestimmt. Diesem Rechtssicherheitsgrad entsprechen die allgemeinen Notrechte nicht.

Die Geltung der allgemeinen Notrechte für staatliche Eingriffe kann nicht mit dem Hinweis auf die Gültigkeit des § 193 StGB für hoheitliches Handeln begründet werden. Es ist nicht zweifelsfrei, ob § 193 StGB Rechtfertigungs- oder Schuldausschließungsgründe enthält[264]. Es ist fraglich, ob er als allgemeiner Rechtfertigungsgrund über den Bereich der Tatbestände hinauswirkt, die in besonderer Weise gemeinschaftsbezogen sind und deren Schutz durch die Existenz der Interessen anderer relativiert ist[265].

Nach allgemeiner Auffassung enthält § 193 StGB besondere Rechtfertigungsgründe für das Gebiet der Ehrverletzung[266].

---

262) Müller/Sax/Paulus (Fn. 250), Rdnr. 22

263) Lange, R. (Fn. 91), S. 21; ders. (Fn. 22), S. 548

264) Dreher/Tröndle (Fn. 139), § 193, Rdnr. 1; Lenckner (Fn. 139), § 193, Rdnr. 1; ders. (Fn. 139), Vorbem. §§ 32ff., Rdnr. 12

265) Lenckner (Fn. 139), Vorbem. §§ 32ff., Rdnr. 80

266) Lenckner (Fn. 139), § 193, Rdnr. 1 und Rdnr. 5

Ein unmittelbarer Vergleich dieser Vorschrift mit den allgemeinen Notrechten ist schon von daher bedenklich. Der Gesetzgeber hat in § 193 StGB die Geltung für den hoheitlichen Bereich konkret manifestiert. Dadurch unterscheidet sich dieser Rechtssatz deutlich von den allgemeingültigen Rechtfertigungsgründen. Die gesetzliche Regelung über die Wahrnehmung berechtigter Interessen ist nicht mit den allgemeinen Notrechten vergleichbar. Sie gestattet grundsätzlich keine staatlich sinnvollen Zielverwirklichungen, die sonst durch enge öffentlichrechtliche Bindungen behindert würden. § 193 StGB rechtfertigt lediglich die für den Betroffenen unangenehmen Erklärungen, die ein Hoheitsträger im Rahmen seiner Aufgabenwahrnehmung abgibt.[267].

1) Die dogmatische Stellung der Notrechte

Der rechtsdogmatische Ansatz von L ü b b e - W o l f f zur Ablehnung des § 34 StGB als hoheitliche Rechtfertigung[268] ist überzeugend und auch für die sonstigen allgemeinen Notrechte gültig. Aus der dogmatischen Stellung der Rechtfertigungsgründe verbietet sich eine Geltung der allgemeinen Notrechte für hoheitliches Handeln.

Die Tatbestände des Straf- und Zivilrechts erfassen und konstituieren die Verletzung von Rechtsgütern. Ein tatbestandsmäßiges Verhalten bedeutet, durch eine Handlung wird ein straf- und/oder zivilrechtlich geschütztes Rechtsgut verletzt. Eine Abwägung zwischen dem durch einen Tatbestand als geschützt ausgezeichneten Rechtsgut und anderen Rechtsgütern erfolgt im Strafrecht, ebenso wie im zivilrechtlichen Deliktsrecht, nicht auf der Ebene des

---

267) Dreher/Tröndle (Fn. 139), § 193, Rdnr. 18

268) Fn. 183, S. 114

Tatbestandes, sondern auf der Ebene der Rechtfertigungsgründe[269]. Deshalb sagt die bloße Erfüllung eines Tatbestandes selbst dann noch nichts über die Recht- oder Unrechtmäßigkeit der betreffenden Handlung, wenn bedeutende Rechtsgüter verletzt werden. Dieses Ergebnis erbringt erst die Beurteilung der Rechtfertigungsgründe.

Die öffentlichrechtlichen Eingriffsbefugnisse haben dagegen eine ganz andere Struktur als die Notrechte. Sie kennen die systematische Unterscheidung zwischen Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit, d.h. zwischen der Bestimmungs- und der Abwägungsebene von Rechtsgütern, nicht. Anders als die Straf- und Zivilvorschriften mit ihren Tatbeständen bestimmen sie die individuellen und staatlichen Rechte als bereits gegeneinander abgewogene Rechte[270]. Die einzelnen polizeilichen Eingriffsermächtigungen sind also bereits das Ergebnis der generellen Rechtsgüterabwägung des Gesetzgebers. Bei einer Geltung der allgemeinen Notrechte für hoheitliches Handeln müßte die (nicht erfolgte) gesetzgeberische Abwägung zwischen den betroffenen Rechtsgütern vorausgesetzt werden. Für eine nochmalige Überformung dieser Abwägung durch die allgemeinen Notrechte ist im öffentlichen Recht kein Raum.

Die Polizei und die Gerichte sind an die vom Gesetzgeber in den öffentlichrechtlichen Vorschriften über den Schußwaffengebrauch getroffenen grundsätzlichen Abwägungen gebunden. Die Geltung der allgemeinen Notrechte würde ihnen die Möglichkeit einräumen, die gesetzgeberische Abwägung zu mißachten und durch ihre eigene zu ersetzen.

---

269) Lübbe-Wolff (Fn. 183), S. 115

270) Lübbe-Wolff (Fn. 183), S. 115

III. Die Bedeutung der Entschuldigungsgründe und des Irrtums

Für die rechtliche Beurteilung des polizeilichen Schußwaffeneinsatzes erhalten nach der allgemeinen Verbrechenssystematik die Entschuldigungsgründe erst dann eine maßgebliche Bedeutung, wenn der polizeiliche Schußwaffeneinsatz nicht gerechtfertigt ist[271]. Diese Rechtslage ist grundsätzlich gegeben, wenn die Zulässigkeit des tödlichen Schusses aufgrund der Gesetze über den unmittelbaren Zwang und die Geltung allgemeiner Notrechte für hoheitliches Handeln abgelehnt werden. Das Grundprinzip der Entschuldigungsgründe ist die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens[272]. Durch die Entschuldigungsgründe wird eine so starke Herabsetzung des Unrechts- und Schuldgehalts der Tat bewirkt, daß die untere Grenze der Strafwürdigkeit nicht mehr erreicht und in Anbetracht der außergewöhnlichen Motivationslage auf die Erhebung eines Schuldvorwurfs verzichtet wird[273]. Der Schußwaffeneinsatz bleibt rechtswidrig, es entfällt lediglich die Strafbarkeit.

Beim polizeilichen Schußwaffengebrauch mit tödlichem Ausgang sind folgende Entschuldigungsgründe relevant:

- Entschuldigender Notstand (§ 35 StGB),
- entschuldigender übergesetzlicher Notstand/entschuldigende Pflichtenkollision[274],

---

271) Lenckner (Fn. 139), § 35, Rdnr. 1

272) Lenckner (Fn. 139), Vorbem. §§ 32ff., Rdnr. 110; Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, S. 386

273) Wessels (Fn. 193), § 10 VII 1

274) Lenckner (Fn. 139), Vorbem. §§ 32ff., Rdnr. 115; Wessels (Fn. 193), § 10 VII 1; Dreher/Tröndle (Fn. 139), vor § 32, Rdnr. 15; Lange, R. (Fn. 171), S. 785

- der rechtswidrige Befehl[275].

Der entschuldigende Notstand ist für den polizeilichen Schußwaffengebrauch zur Selbstverteidigung und zur Verteidigung von Kollegen in gegenwärtigen Gefahren für Leben, Leib und Freiheit von Bedeutung. Die Aus- und Fortbildung der Polizeibeamten ist auf unbedingtes Zusammenwirken und absolute Verläßlichkeit untereinander bei der Durchführung gefährlicher Einsätze ausgerichtet. Die Beamten bilden eine aufeinander angewiesene und nur gemeinsam funktionierende Gefahrengemeinschaft und gelten deshalb zueinander als nahestehende Personen[276].

Beim Fehlen von praktischen Lösungen (körperlicher Einsatz, Hilfsmittel, Flucht) und rechtlichen Möglichkeiten (UZwG, allgemeine Notrechte) zur Abwehr schwerwiegender konkreter Gefahren bleibt dem Polizeibeamten für die rechtliche Begründung seiner Verteidigungshandlungen nur die Entschuldigung nach § 35 StGB. Der Polizeibeamte muß sich allerdings "nach allen Kräften gewissenhaft bemüht" haben und "alle seine geistigen und körperlichen Fähigkeiten eingesetzt haben", um einen anderen Ausweg zu finden als die Notstandshandlung[277]. Es ist grundsätzlich unerheblich, wodurch die Gefahr ausgelöst wird. Die Notwendigkeit einer Abwehrhandlung kann auch durch menschliches Verhalten entstehen[278]. Die Verteidigung kann sich unmittelbar gegen einen Angreifer richten, wenn bei rechtswidrigen Angriffen der Recht-

---

275) Wessels (Fn. 194), § 10 VII 1, Dreher/Tröndle (Fn. 139), vor § 32, Rdnr. 16; Jescheck (Fn. 272), S. 401; Lenckner (Fn. 139), Vorbem. §§ 32ff., Rdnr. 88 a mit Einschränkungen; Amelung (Fn. 135), S. 337

276) Lenckner (Fn. 139), § 35, Rdnr. 15, allgemein ablehnend für Arbeitskollegen

277) BGHSt 18, 311, Urt. vom 29.09.1963, auch abgedr. in: NJW 1963, S. 1258

278) Lenckner (Fn. 139), § 35, Rdnr. 11 m.w.N.; Dreher/Tröndle (Fn. 139), § 35, Rdnr. 6

fertigungsgrund der Notwehr wegen fehlender Anerkennung beim hoheitlichen Handeln ausscheidet.

Die Notstandshandlung ist dagegen nicht entschuldigt, wenn dem Täter die Hinnahme der Gefahr zugemutet werden kann, weil er die Notstandslage selbst schuldhaft verursacht hat. Die Situation ist gegeben, wenn er nicht nur die Gefahr, sondern auch die zwingende Lage, den drohenden Schaden nur durch diese Handlung abwenden zu können, objektiv pflichtwidrig und subjektiv vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt hat[279].

Beim Einschreiten des Polizeibeamten entfällt in der Regel die Pflichtwidrigkeit, da die Polizei im Rahmen ihrer gesetzlichen Aufgabenerfüllung geradezu verpflichtet ist, die für die einzelnen Beamten gefährlichen Situationen zu schaffen. Bei rechtmäßigem Einschreiten wird die pflichtwidrige Gefahrenverursachung nicht durch die polizeiliche Handlung, sondern durch die unzulässige Reaktion des Gegenübers begründet. Wegen der besonderen Schutzpflicht des Polizeibeamten gegenüber der Allgemeinheit besteht für ihn eine erhöhte Gefahrtragungspflicht für die mit der jeweiligen Berufstätigkeit notwendigerweise verbundenen typischen Gefahren[280]. Der Polizeibeamte muß in diesem Rahmen unter Umständen sein Leben einsetzen[281]. Allerdings ist die Erfüllung einer besonderen Gefahrtragungspflicht dann nicht mehr zumutbar, wenn dies den sicheren Tod bedeuten würde[282].

---

279) Lenckner (Fn. 139), § 35, Rdnr. 20 m.w.N.

280) Lenckner (Fn. 139), § 35, Rdnr. 23 m.w.N.

281) BGH, Urt. vom 14.01.1964, in: NJW 1964, S. 730; Jescheck (Fn. 272), S. 394; Rupprecht, in: Schreiber (Hrsg.), Polizeilicher Eingriff und Grundrechte, S. 62 m.w.N.

282) Lenckner (Fn. 139), § 35, Rdnr. 24; Dreher/Tröndle (Fn. 139), § 35, Rdnr. 12; Jescheck (Fn. 272), S. 394

Bei der entsprechenden Bedrohung einer anderen Person, die dem Polizeibeamten nicht nahesteht, entsteht eine gesetzlich nicht lösbare Pflichtenkollision[283]. Die Rettungshandlung kann nur übergesetzlich entschuldigt werden[284], da § 35 StGB wegen der Begrenzung des gefährdeten Personenkreises nicht zur Anwendung kommt.

Der Schußwaffeneinsatz aufgrund einer rechtswidrigen Weisung eines Vorgesetzten[285] ist tatbestandsmäßig und rechtswidrig, auch wenn der Beamte von der Verbindlichkeit der Anordnung überzeugt ist[286]. Wenn der ausführende Beamte nach den Beamtengesetzen und nach den Gesetzen über den unmittelbaren Zwang von der Verantwortung befreit ist, so wird seine Handlung entschuldigt[287].

Einer Anordnung zum gezielt tödlichen Schuß fehlt ohne eine entsprechende öffentlichrechtliche Befugnisnorm die materielle Grundlage, so daß die Weisung rechtswidrig ist. Wegen der umstrittenen Rechtslage über die Zulässigkeit des finalen Rettungsschusses ist das Erkennen der Rechtswidrigkeit einer entsprechenden Anordnung von Vorgesetzten für den nachgeordneten Beamten problematisch und in Einzelfällen entschuldbar. Aus diesen Gründen kann auch bei einem selbständigen Schußwaffeneinsatz des Polizeibeamten ein strafrechtlich relevanter Irrtum über das Vorhandensein eines Rechtfertigungsgrundes vorliegen; das kann bei Unvermeidbarkeit dieser Annahme nach § 17 StGB zum Schuldausschluß führen[288]. Der Glauben an das

---

283) Jescheck (Fn. 272), S. 407

284) Fn. 274

285) Fn. 275

286) Jescheck (Fn. 272), S. 400 m.w.N.

287) Jescheck (Fn. 272), S. 400f.

288) Rostek, NJW 1972, S. 1335

Bestehen eines von der Rechtsordnung nicht anerkannten Rechtfertigungsgrundes - hier der Zweck des Schußwaffengebrauchs Angriffsunfähigkeit nach den Gesetzen über den unmittelbaren Zwang und die Geltung der allgemeinen Notrechte bei hoheitlichem Handeln - ist ein "bloßer Erlaubnisirrtum" und "folgt als indirekter Verbotsirrtum" den in § 17 Satz 2 StGB normierten Regeln des direkten Verbotsirrtums[289]. Nach § 17 Satz 2 StGB kann die Strafe nach § 49 Abs. 1 gemildert werden, wenn der Irrtum für den Polizeibeamten vermeidbar war[290].

Die Lehre von den sogenannten negativen Tatbestandsmerkmalen kommt zu einem anderen Ergebnis. Sie sieht die Rechtfertigungsumstände als Merkmale eines Gesamt-Unrechtstatbestandes an. Das führt zu dem Ergebnis: die Annahme, es liege ein Rechtfertigungsgrund vor, ist ein Tatbestandsirrtum und schließt nach § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB den Vorsatz aus. Ist der Irrtum vorwerfbar, so ist nur eine Bestrafung wegen Fahrlässigkeit zulässig[291].

Auch die eingeschränkte Schuldtheorie[292] besagt, daß bei dem Irrtum über die Zulässigkeit einer Maßnahme grundsätzlich der Vorsatz entfällt und nur fahrlässiges Handeln möglich ist.

Beide Theorien sind umstritten und werden aus grundsätzlichen Erwägungen abgelehnt.[293]

---

289) Wessels (Fn. 193), § 11 III 2; Ostendorf (Fn. 229), S. 170

290) Dreher/Tröndle (Fn. 139), § 17, Rdnr. 12

291) Dreher/Tröndle (Fn. 139), § 16, Rdnr. 25

292) BGHSt 17, 91; 3, 12; 106; 124; 196; 354; 2, 236

293) Dreher/Tröndle (Fn. 139), § 16, Rdnr. 25, 26; Wessels (Fn. 193), § 5 II 3 für die Lehre von den sog. negativen Tatbestandsmerkmalen

§ 4 DER "TÖDLICHE FEHLSCHUSS" [294]

Der BGH[295] hat eine besondere Variante für die Zulässigkeit des polizeilichen Schußwaffengebrauchs mit tödlicher Folge aufgezeigt. Er sieht den "tödlichen Fehlschuß" zur Fluchtverhinderung als gerechtfertigt an, wenn er unter Beachtung der gesetzlichen Eingriffsvoraussetzungen und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erfolgt.

Als "tödlicher Fehlschuß" in diesem Sinne gilt, wenn der Polizeibeamte auf Körperpartien des Täters zielt, deren Verletzungen nicht lebensbedrohend sind, dabei aber andere Körperteile trifft und das polizeiliche Gegenüber tötet. So hat in dem vom BGH zu beurteilenden Sachverhalt der Beamte einen Flüchtigen durch einen auf dessen rechtes Bein gezielten Schuß aus seiner Dienstpistole getötet.

Die Entscheidung des BGH ist in zweierlei Hinsicht von besonderem Interesse:

1. Der Zweck des Schußwaffengebrauchs war die Fluchtunfähigkeit des Täters. Das Gericht stellte fest, der Schußwaffengebrauch zum Zwecke der Wiederergreifung eines flüchtigen Rechtsbrechers, gegen den wegen einer Straftat ein Haftbefehl erlassen wurde, sei nur dann verhältnismäßig und damit beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen gerechtfertigt, wenn von dem Flüchtigen "eine nicht unerhebliche Gefahr für die Allgemeinheit" ausgehe. In dem zu entscheidenden Einzelfall bestand aufgrund bekannter Umstände die Befürch-

---

294) Der Begriff wurde von Triffterer (Fn. 137), S. 355ff., geprägt

295) Fn. 136; so auch BayVerfGH, Entscheidung vom 26.02. 1968, in: DÖV 1968, S. 283f.

tung, der Täter würde "mit hoher Wahrscheinlichkeit weitere Straftaten von erheblichem Gewicht, auch Gewalttaten", begehen. Die öffentliche Sicherheit hätte deshalb "eine unverzügliche Wiederergreifung" erfordert.

Die gerichtliche Begründung des polizeilichen Schußwaffeneinsatzes ist irritierend,und die Lösung erscheint als Grundsatzregelung für polizeiliche Eingriffe mit der Schußwaffe ungeeignet. Der BGH hat mehrmals darauf hingewiesen, daß der Zweck des polizeilichen Schußwaffeneinsatzes die Fluchtunfähigkeit und Wiederergreifung des flüchtigen Straftäters war. Dementsprechend hat er auch zur allgemeinen Rechtfertigung des polizeilichen Einsatzes die für den Schußwaffengebrauch zur Wiederergreifung von Personen vorgesehene materielle Rechtsgrundlage herangezogen. Insoweit verfolgte der polizeiliche Waffeneinsatz grundsätzlich, auch nach Meinung des Gerichts, strafprozessuale Ziele. Logischerweise hätte auch die Begründung der Verhältnismäßigkeit des polizeilichen Eingriffs diesen Zielen entsprechen müssen. Hier argumentiert das Gericht aber polizeirechtlich. Es erfolgt ein rechtssystematisch bedenklicher und schwer nachvollziehbarer Bruch in der Begründung der polizeilichen Maßnahme. Der Waffeneinsatz diente nach der herangezogenen Grundlage des Gesetzes über den unmittelbaren Zwang der Verwirklichung des staatlichen Strafanspruchs. Nach dem zusätzlich allgemein zu überprüfenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sollte allerdings die Maßnahme der Polizei zur Abwehr von Gefahren für die Allgemeinheit "notwendig und sachlich gerechtfertigt" sein. Das Ziel des polizeilichen Schußwaffeneinsatzes verlagert sich dadurch von der Fluchtverhinderung und Wiederergreifung (strafprozessual) auf die Verhinderung von Straftaten

(polizeirechtlich). Eine strafprozessuale Handlung der Polizei wurde mit polizeirechtlichen Argumenten gestützt.

Werden strafrechtliche Ziele verfolgt, so ist bei der Überprüfung der Rechtmäßigkeit des polizeilichen Schußwaffengebrauchs das Polizeirecht nicht zutreffend. Die von einem Flüchtigen ausgehende Gefahr ist bei einer Beurteilung der Verhältnismäßigkeit des Einsatzes von Schußwaffen zu einer Wiederergreifung nicht das zielgerichtete Argument. Bei dem Einsatzzweck Wiederergreifung müssen der staatliche Strafanspruch - überwiegend noch nicht einmal der Verlust, sondern nur die Erschwerung oder Verzögerung des Verfahrens - und der dem Täter durch den Waffengebrauch drohende Schaden[296] gegeneinander abgewogen werden. Mit dem Einsatz tödlich wirkender Schußwaffen ist hier der Konflikt voraussehbar[297]. Das Risiko für den Betroffenen kann nicht z.B. auf eine Beinverletzung begrenzt werden, sondern schließt die theoretische Möglichkeit einer Tötung ein[298]. Beim hohen Stellenwert der Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit steht die Tötung eines Menschen und auch schon die Körperverletzung außer jedem vernünftigen Verhältnis[299] zu dem betreffenden Zweck staatlicher Strafverfolgung. Durch die örtliche Verlagerung und zeitliche Verzögerung einer Festnahme dagegen tritt kein für die Rechtsordnung unerträglicher Zustand ein[300].

---

296) Triffterer (Fn. 137), S. 360

297) Dietel, Deutsche Polizei, Heft 9/1975, S. 21

298) Dietel, Deutsche Polizei, Heft 7/1975, S. 17ff. u.H.a. LG Dortmund, Urt. vom 01.07.1974; BGH (Fn. 136); BayVerfGH (Fn. 295)

299) Dietel (Fn. 298), S. 19 u.H.a. LG Dortmund

300) Dietel (Fn. 298), S. 19 u.H.a. LG Dortmund

Im Entscheidungsfall des BGH hätte sich angeboten, den Waffeneinsatz insgesamt polizeirechtlich zu begründen. Die vom Gericht erkannten besonderen Umstände zur Begründung der Verhältnismäßigkeit wären als Voraussetzungen der vorbeugenden Inverwahrungnahme des Flüchtigen zur Verhinderung weiterer Straftaten[301] zutreffend gewesen.

2. Der Schußwaffeneinsatz zur Gefahrenabwehr setzt die Verhältnismäßigkeit zwischen den bedrohten Rechtsgütern von Einzelpersonen und der Allgemeinheit und dem durch den Schußwaffengebrauch zu erwartenden Schaden des Betroffenen voraus. Im einzelnen können hier die höchsten Rechte der Menschen, wie z.B. das Leben, einander gegenüberstehen. Der Gesetzgeber hat jedoch den Zweck des polizeirechtlichen Schußwaffeneinsatzes auf die Angriffsunfähigkeit begrenzt[302]. Damit liegt der gesetzgeberische Wille fest, die Tötung einer Person als Mittel der Gefahrenabwehr auszuschließen[303]. Insoweit können die Rechtsgüter Leben bei der Rechtfertigung polizeilicher Eingriffe nicht gegeneinander abgewogen werden. Die Rechtmäßigkeit der unbeabsichtigten Tötung des Betroffenen, wie vom BGH festgestellt, macht es der Exekutive möglich, die Entscheidung des Gesetzgebers gegen den Tod eines Menschen als staatliches Mittel der Gefahrenabwehr faktisch zu unterlaufen. Wird der "tödliche Fehlschuß" als rechtmäßig anerkannt, so kann das in der Praxis dazu führen, daß die Polizei und sonstige Vollzugsträger bei Vorliegen der gesetzlichen Eingriffsvoraussetzungen ihre Schußwaffen gegen Personen ohne erhöhte

---

301) Im Saarland: §§ 15 Abs. 1 b) PVG, 10 Abs. 1 Nr. 1 UZwG-Saar

302) Fn. 75

303) Fn. 91

Sorgfalt und Sensibilität bezüglich einer Angemessenheit der möglichen Folgen einsetzen.

Andererseits dürfen Unstimmigkeiten in der Rechtsordnung[304] und eine für bestimmte polizeiliche Zwecke nicht optimale Ausstattung der Polizei nicht zu Lasten der Polizeibeamten gehen. Ein strafrechtlicher Schuldvorwurf infolge einer unbeabsichtigten Tötung des polizeilichen Gegenübers erscheint unter dem Gesichtspunkt des unvermeidbaren Verbotsirrtums zweifelhaft[305].

§ 5 ZWISCHENERGEBNIS

- Die Vorschriften über den gezielt tödlichen Schuß begrenzen zusätzlich die bereits engen Schranken des Zweckes "Angriffsunfähigkeit" und verringern die Anwendungsfälle des Schußwaffeneinsatzes gegen Personen.

- Der im Gesetz festgelegte Zweck des Schußwaffengebrauchs gegen Personen "Angriffsunfähigkeit" läßt nicht den gezielt tödlichen Schuß zu.

- Durch die Notrechtsvorbehalte in den Polizeigesetzen werden die Notrechte weder durch die Schußwaffengebrauchsbestimmungen ergänzt, noch werden sie integrierter Bestandteil des öffentlichen Schußwaffengebrauchsrechts.

---

304) Triffterer (Fn. 137), S. 361

305) Triffterer (Fn. 137), S. 361

- Aus den jährlichen Statistiken über den Schußwaffengebrauch der deutschen Polizei ist erkennbar, daß die Polizei bei der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben Schußwaffeneinsätze auf die allgemeinen Notrechte stützt.

- Die schwierige Handhabung und engen Voraussetzungen des öffentlichen Zwangsrechts veranlassen die Polizei, in die allgemeinen Notrechte auszuweichen.

- Die allgemeinen Notrechte kommen weder als Ermächtigung noch als Rechtfertigung für den polizeilichen Schußwaffeneinsatz in Betracht.

- Geht der Polizeibeamte davon aus, der Zweck des Schußwaffengebrauchs "Angriffsunfähigkeit" in den Gesetzen über den unmittelbaren Zwang und die allgemeinen Notrechte würden die Tötung eines Menschen beim Schußwaffeneinsatz zulassen, so kann sein Handeln entschuldigt sein.

- Die unbeabsichtigte Tötung des Betroffenen beim zulässigen Schußwaffeneinsatz ist rechtswidrig, kann aber entschuldigt sein.

D R I T T E R A B S C H N I T T

Grundsätzliche Probleme des polizeilichen Schußwaffengebrauchs gegen Personen

§ 1 FOLGEN FÜR DEN POLIZEIBEAMTEN

Es stellt sich die Frage, welche Konsequenzen für den einzelnen Polizeibeamten im konkreten Fall daraus entstehen, daß der gezielte und der unbeabsichtigte tödliche Schuß rechtswidrig sind. Von besonderem Interesse ist vor allem, ob durch den rechtswidrigen Schußwaffeneinsatz des Hoheitsträgers eine persönliche Schlechterstellung für den als Repräsentant des Staates handelnden Polizeibeamten eintritt[306].

Der Polizeibeamte macht sich beim tödlichen Schußwaffeneinsatz gegen Personen möglicherweise nach den §§ 212 - Totschlag - und 222 - Fahrlässige Tötung - StGB strafbar. Bei einer Verletzung der Person kommt eine Straftat nach § 340, auch in Tateinheit[307] mit den §§ 223 Abs. 2, 223a, 223b, 226 StGB in Betracht. So hat die Schwurgerichtskammer des Landgerichts Berlin im Fall des Berliner Polizeibeamten R., der im November 1982 den Schüler P. nach einem nächtlichen Einbruchsversuch durch einen Schuß in den Rücken tödlich verletzte, auf Totschlag erkannt[308]. Das Schöffengericht Hamburg Altona hat den Polizeihauptmeister L. wegen fahrlässiger Tötung verurteilt, weil er in der Nacht zum 05. März 1983 bei einem Einsatz als Zivilfahnder auf einem Parkplatz den achtzehnjährigen H.

---

306) Rostek (Fn. 288) bestreitet die Schlechterstellung des Beamten.

307) Dreher/Tröndle (Fn. 139), § 340, Rdnr. 4

308) Hinweis in: Saarbrücker Zeitung vom 26.08.1983

mit einem Schuß aus seiner Dienstpistole getötet hatte[309].

Ebenso wurde der Polizeiobermeister K., der in der Nacht zum 20. März 1983 im Gautinger Jugendzentrum den vierzehnjährigen Schüler B. erschoß, in München wegen fahrlässiger Tötung verurteilt[310].

Eine Bestrafung der Polizeibeamten entfällt nur, wenn die Handlung gerechtfertigt oder entschuldigt ist. Insoweit ist es für den einzelnen Polizeibeamten bezüglich der strafrechtlichen Folgen im Endergebnis ohne besondere Bedeutung, ob seine Handlung gerechtfertigt oder entschuldigt ist; beides führt grundsätzlich zur Straflosigkeit.

Die aufgezeigten Beispiele[311], in denen Polizeibeamte wegen des tödlichen Einsatzes der Schußwaffe verurteilt wurden, hätten voraussichtlich auch dann zu einer Verurteilung der Beamten geführt, wenn die allgemeinen Notrechte für Hoheitsträger gelten würden. Von den entscheidenden Gerichten wurden aus den Geschehensabläufen die materiellen Voraussetzungen der Notwehr nicht anerkannt.

In anderen Beispielsfällen[312] wurde Polizeibeamten der Rechtfertigungsgrund der Notwehr zuerkannt. Solche Sachverhalte stellen sich den Gerichten regelmäßig so dar, daß grundsätzlich auch die Merkmale des entschuldigenden Notstandes nach § 35 StGB zutreffen. Wird die Geltung der allgemeinen Notrechte als Rechtfertigungsgrund für hoheitliche Handlungen des Polizeibeamten abgelehnt,

---

309) Hinweis in: Saarbrücker Zeitung vom 01./02.11.1983

310) Hinweis in: Saarbrücker Zeitung vom 02./03.07.1983. Näheres zu dem Ereignis s. Fn. 2

311) Fn. 308, 309, 310

312) Fall "Stolz" in Saarbrücken, Hinweis in: Saarbrücker Zeitung vom 30. März 1983; BGH (Fn. 166); OLG Stuttgart (Fn. 166)

so kann deshalb § 35 StGB subsidiär zur Anwendung kommen[313].Die Entschuldigung des polizeilichen Handelns führt ebenfalls zur Straffreiheit des einzelnen Beamten.

Die Verletzung und die Tötung des Betroffenen durch einen rechtswidrigen Schußwaffeneinsatz der Polizei begründet nach § 839 BGB i.V. mit Art. 34 GG einen Haftungsanspruch des Geschädigten gegenüber dem Staat[314]. Es ist bemerkenswert, wie wenig das Haftungsproblem in der Literatur erörtert wird[315]. Auch diejenigen, die die Meinung vertreten, der dienstlich einschreitende Polizeibeamte würde in Notwehr-/Nothilfesituationen als Privatmann handeln, sind in der Haftungsfrage nicht konsequent. Sie müßten für die von den Beamten dabei angerichteten Schäden die Privathaftung befürworten. Das Problem wird aber von vielen einfach ignoriert[316].

Voraussetzung der Amtshaftung ist ein Verschulden des Amtsträgers. Das Vorliegen von Entschuldigungsgründen für den Amtswalter schließt grundsätzlich ein Verschulden i.S. von § 839 BGB aus. Ein allgemeines Verschulden ist zu verneinen, wenn dem Handelnden in der konkreten Situation ein richtiges Verhalten nicht zumutbar ist[317]. Damit wäre bei einem entschuldigten Schußwaffeneinsatz bereits die Haftung des Staates für den Beamten ausgeschlossen. Die Rechtsprechung hat jedoch zum Schutz des Bürgers die Sorgfaltsanforderungen und den Wegfall des Schuldvorwurfes sehr hoch angesetzt: Dadurch wird

---

313) Dreher/Tröndle (Fn. 139), § 35, Rdnr. 1; Lenckner (Fn. 139), § 35, Rdnr. 1

314) So im Ergebnis auch: Schwabe (Fn. 78), S. 52 m.w.N.

315) Schwabe (Fn. 78), S. 52

316) Schwabe (Fn. 249), S. 1903

317) Vollkommer, in: Jauernig, BGB, § 276, S. 247

annähernd eine verschuldensunabhängige Haftung erreicht[318]. Hält die Entschuldigung einer Handlung dem strengen Maßstab der Verschuldensüberprüfung nicht stand, so wird lediglich die Haftungsverpflichtung des Staates begründet. Ein Rückgriff auf den Beamten ist nach Art. 34 Satz 2 GG und den beamtenrechtlichen Haftungsvorschriften[319] nur bei mindestens grober Fahrlässigkeit zulässig. Die Merkmale der groben Fahrlässigkeit sind die erheblich übersteigende Schwere des Sorgfaltsverstoßes und die persönliche Vorwerfbarkeit[320]. In Situationen, in denen bei einer Geltung der allgemeinen Notrechte für hoheitliches Handeln der Schußwaffengebrauch gerechtfertigt wäre, sind diese Voraussetzungen grundsätzlich nicht gegeben. Insoweit ist eine Haftung des einzelnen Polizeibeamten ausgeschlossen. Er ist persönlich nicht schlechter gestellt als bei Anerkennung der Rechtmäßigkeit seines Verhaltens. Verletzt der hoheitlich handelnde Polizeibeamte durch den Schußwaffeneinsatz schuldhaft die ihm obliegenden Pflichten, so begeht er nach den beamtenrechtlichen Vorschriften[321] ein Dienstvergehen. Die rechtswidrige Verletzung oder Tötung einer Person ist eine Pflichtverletzung i.S. des Beamtenrechts. Bei Geltung der allgemeinen Notrechte für hoheitliches Handeln würde jedoch auch in Fällen eines Verstoßes gegen öffentliches Recht kein Dienstvergehen vorliegen, denn die allgemeine strafrechtliche Rechtfertigung ist mit der disziplinarrechtlichen im allgemeinen identisch[322]. Die für den Beamten günstigere Meinung, daß beim Vorliegen von Rechtfertigungsgründen

---

318) Teichmann, in: Jauernig, BGB, § 839, S. 924 m.w.N.

319) Für alle: § 78 Abs. 2 BBG vom 03.01.1977, in der gültigen Fassung,abgedr. in: Sartorius (Fn. 42), Nr. 160

320) Vollkommer (Fn. 317), § 276, S. 251

321) Für alle: § 77 Abs. 1 Satz 1 BBG (Fn. 319)

322) Haver/Schnupp, Beamten- und Disziplinarrecht, S. 232

im Disziplinarrecht bereits der Tatbestand des Dienstvergehens nicht erfüllt ist[323], führt zu dem gleichen materiellen Ergebnis.

Die schuldhafte Pflichtverletzung setzt das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit voraus[324]. Im Strafrecht ist das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit aber in leibes- und lebensbedrohenden Gefahrenlagen nicht das entscheidende Merkmal für die Begründung des Verschuldens. Bei diesen Gefahren handelt es sich um Notstandssituationen, in denen der Abwehrende die Nachsicht des Rechts verdient[325]. Es besteht für ihn ein übergesetzlicher Entschuldigungsgrund.

In der Anwendung des übergesetzlichen entschuldigenden Notstandes durch den Polizeibeamten kann für das Disziplinarrecht nichts anderes gelten[326].

Ebenso kann dem Beamten aus der Befolgung einer internen verbindlichen Weisung eines Vorgesetzten kein innerdienstliches Verschulden angelastet werden. Ein diesbezüglicher Schuldvorwurf würde dem Sinn des Disziplinarrechts zuwiderlaufen. Der durch die dienstliche Weisung unverschuldete Irrtum über die Pflichtwidrigkeit des polizeilichen Schußwaffeneinsatzes schließt die Schuld aus[327].

---

323) Claussen/Janzen, Bundesdisziplinarordnung, Einl. B, Rdnr. 12

324) Havers/Schnupp (Fn. 322)

325) Lenckner (Fn. 139), Vorbem. §§ 32ff., Rdnr. 117, für die Begründung der strafrechtlichen Entschuldigung

326) OVGE 30, 238, 241, OVG Münster - Disziplinarsenat -, Urt. vom 23.01.1975 für die Geltung der Grundsätze des § 20 StGB im Diszplinarrecht; Claussen/Janzen (Fn. 323), Einl. B. Rdnr. 14

327) Havers/Schnupp (Fn. 322); Claussen/Janzen (Fn. 323), Einl. B. Rdnr. 14

Bei Wegfall des Schuldvorwurfs liegt trotz der Rechtswidrigkeit des polizeilichen Handelns kein Dienstvergehen vor, so daß auch hier die Ablehnung der allgemeinen Notrechte für hoheitliches Handeln den Polizeibeamten grundsätzlich nicht schlechterstellt.

§ 2 DIE ANORDNUNG DES SCHUSSWAFFENGEBRAUCHS

I. Die Anordnung durch Vorgesetzte

1. Das Weisungsrecht

Die strenge hierarchische Aufbau- und Ablauforganisation der Vollzugspolizei und ein polizeilicher Führungsgrundsatz[328] fordern innerhalb der Polizei klare Befehls- und Unterstellungsverhältnisse. Der gemeinsame Einsatz von zwei und mehr Polizeibeamten bedarf grundsätzlich eines Vorgesetzten.

Vorgesetzter eines Polizeibeamten in diesem Sinne ist, wer ihm für seine dienstliche Tätigkeit Anordnungen erteilen kann[329]. Das Recht des Vorgesetzten, den nachgeordneten Beamten entsprechende Weisungen zu erteilen, ergibt sich Kraft ihres Amtes. Dieses Recht wird in den gesetzlichen und dienstlichen Regelungen über die Gehorsamspflicht des nachgeordneten Mitarbeiters[330] vor-

---

328) PDV 100, Führung und Einsatz der Polizei, Polizei-Fach-Handbuch, 37-1 Bu, Nr. 1.1.14

329) § 3 Abs. 2 Satz 2 BBG (Fn. 319); § 4 Abs. 3 Satz 2 SBG i.d.F. vom 25. Juni 1979 (ABl. S. 570), i.d. geänd. F. vom 22. Januar 1986 (ABl. S. 98); VVPol. UZwG-Saar (Fn. 61), Nr. 261

330) § 69 Satz 2 SBG (Fn. 329); § 6 Abs. 1 Satz 1 UZwG-Saar vom 22. Januar 1969 (ABl. S. 125), i.d. geänd. F. vom 18.07.1980 (ABl. S. 868); PDV 100 (Fn. 328), Nr. 1.5.1

ausgesetzt. Wer im Einzelfall Anordnungen erteilen kann, ergibt sich

- aus der Organisation[331] und mit der Übertragung der entsprechenden Stelle oder Funktion durch einen kompetenten Vorgesetzten,
- aus konkreter Bestimmung durch einen höheren Vorgesetzten der Organisation,
- durch selbständige einstweilige Übernahme der Führung, begründet aus der tatsächlich ausgeübten Funktion, die nicht im Widerspruch zur Organisation und der konkreten Bestimmung durch einen höheren Dienstvorgesetzten steht und auch mit - gegebenenfalls stillschweigender - Billigung vorgesetzter Stellen ständig ausgeübt wird[332],
- durch Dienstrang, das Dienstalter, das Lebensalter und Übernahmeerklärung gegenüber den miteingesetzten Beamten[333].

Wegen der feststehenden Aufbau- und Ablauforganisation der Polizei gelten die von der Organisation abweichenden Regelungen der Vorgesetzteneigenschaft nur innerhalb der jeweiligen Zuständigkeiten, Behörden und Einrichtungen. Auch bleibt das Anordnungsrecht des jeweiligen höheren Vorgesetzten von den Abweichungen unberührt.[334]

Die Regelungen über die tatsächlich bestehenden Vorgesetztenverhältnisse sind lückenlos. In allen Situationen, die Entscheidungen und damit verbunden auch Anord-

---

331) § 4 Abs. 3 Satz 3 SBG (Fn. 329)

332) Havers/Schnupp (Fn. 322), S. 36

333) VVPol. UZwG-Saar (Fn. 61), Nr. 262, speziell für die Anordnung unmittelbaren Zwangs

334) VVPol. UZwG-Saar (Fn. 61), Nr. 263, speziell für die Anordnung unmittelbaren Zwangs

nungen erfordern, ist ein Vorgesetzter vorhanden, der die entsprechenden Weisungen erteilt bzw. erteilen muß und damit auch die Verantwortung trägt.

Die verschiedenen Möglichkeiten zur Bestimmung eines Vorgesetzten stehen zueinander nicht in Konkurrenz. Aus den Regelungen über die Vorgesetztenverhältnisse ergibt sich für die einzelnen Bestimmungsmöglichkeiten eine feste Reihen- und Rangfolge. So ist für die Ermittlung der Vorgesetzten zuerst die durch Gesetz, Verordnung und Einzelakt bestimmte Organisation entscheidend[335].

Jeder Vorgesetzte kann wiederum in seinem Zuständigkeitsbereich für besondere Anlässe (Einsätze) sachlich begründete Gliederungen mit veränderten bzw. neu zu schaffenden, besonderen Weisungsbefugnissen aufbauen und Einzelbestimmungen vornehmen.

Ausnahmsweise kann sich in einem von der ursprünglichen Organisation ungeregelten Bereich aus einer tatsächlichen Über- und Unterordnung ein Vorgesetztenverhältnis ergeben. Die Vorgesetztenfunktion hat allerdings nur solange Bestand, bis sie der Organisation oder besonderen Regelungen zuwiderläuft.

Zur Gewährleistung einer lückenlosen Vorgesetztenregelung innerhalb der Polizei gibt es den sogenannten Situationsvorgesetzten. Dieser wird bei fehlenden Regelungen und Bestimmungen über die Verantwortlichkeit im jeweiligen Einzelfall Vorgesetzter der miteingesetzten Beamten. Er nimmt die Funktion wahr, bis ein durch die Organisation oder einen zuständigen Vorgesetzten bestimmter oder entsprechend der Ausnahmeregelung existierender Weisungsbefugter die Führung übernimmt. Situationsvor-

---

335) Havers/Schnupp (Fn. 322), S. 36

gesetzter ist zunächst der Dienstranghöhere, bei gleichem Dienstrang der Dienstältere, bei gleichem Dienstalter der Lebensältere. Ist das Lebensalter gleich oder ist nicht sofort feststellbar, wer der Lebensältere ist, so wird bei zeitlicher Dringlichkeit derjenige Vorgesetzter der miteingesetzten Beamten, die ohne Führung sind, der sich selbst diesen gegenüber zum Vorgesetzten erklärt[336]. Sobald dadurch ein Vorgesetztenverhältnis entstanden ist, sind weitere Übernahmeerklärungen von anderen Beamten wirkungslos. Aus der Pflicht zur vollen Hingabe an den Beruf[337] ergibt sich für den jeweils betreffenden Beamten die Aufgabe, in der jeweiligen Situation die Vorgesetztenfunktion zu übernehmen. Eine sachlich unbegründete Nichtübernahme der Führung ist grundsätzlich ein Dienstvergehen im Sinne der Beamtengesetze[338].

Im Hinblick auf eine Remonstration gegen die Weisungen eines Vorgesetzten ist es erforderlich, den unmittelbaren Vorgesetzten[339] gegenüber anderen persönlichen Vorgesetzten abzugrenzen. Unmittelbarer Vorgesetzter ist der in der Reihenfolge der persönlichen Vorgesetzten dem Beamten am nächsten stehende[340]. Keine persönlichen Vorgesetzten sind die Beamten einer übergeordneten Verwaltung, die für den Leiter im Rahmen der ihnen zugewiesenen Aufgaben das Weisungsrecht ausüben (im Auftrag). Insoweit können diese auch keine unmittelbaren oder nächsthöheren Vorgesetzten einer nachgeordneten Verwaltung sein. Dies kann nur der jeweilige Leiter oder sein Stellvertreter sein (persönlicher Vorgesetzter).

---

336) Entsprechend der speziellen Regelung für die Anordnung unmittelbaren Zwangs (Fn. 333)

337) § 68 Satz 1 SBG (Fn. 329)

338) § 92 SBG (Fn. 329); Fn. 321

339) § 70 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 SBG (Fn. 329)

340) Havers/Schnupp (Fn. 322), S. 37

Aus den vielfältigen Möglichkeiten des Vorgesetztenverhältnisses und dem damit verbundenen Weisungsrecht ist erkennbar, daß auch bei einem Schußwaffeneinsatz der Polizei nicht immer gewährleistet ist, daß die Entscheidung hierüber von einem Beamten ergeht, der die Voraussetzungen, die Möglichkeiten und auch denkbaren Folgen besser beurteilen und damit auch verantworten kann als der Schütze.

2. Die Gehorsamspflicht und das Weigerungsrecht

Die Gehorsamspflicht ist ein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums im Sinne des Art. 33 Abs. 5 GG[341], der in den Beamtengesetzen besonders geregelt ist[342]. Nach diesen Vorschriften ist der Beamte grundsätzlich verpflichtet, die vom Vorgesetzten erlassenen Anordnungen zu befolgen. Eine Anordnung in diesem Sinne liegt vor, wenn ein Vorgesetzter von dem ihm nachgeordneten Bediensteten ein hinreichend bestimmtes oder jedenfalls von dem Beamten den Umständen nach näher bestimmbares Tun oder Unterlassen fordert[343]. Die Weisung eines Vorgesetzten ist nur dann als eine Anordnung im Sinne der Gehorsamspflicht zu verstehen, wenn sie einen dienstlichen Bezug hat[344].Bei der Beurteilung dieser Frage muß davon ausgegangen werden, daß der Begriff Dienst weitgespannt ist. Er umfaßt die Gesamtheit der Verrichtungen, denen sich der Beamte zu unterziehen hat, um die Erfüllung seiner Aufgaben zu ermöglichen[345]. Allerdings ist der dienstliche

---

341) Claussen/Janzen (Fn. 323), Einl. C, Rdnr. 31 a

342) z.B. § 69 Satz 2 SBG (Fn. 329); § 55 Satz 2 BBG (Fn. 319)

343) Havers/Schnupp (Fn. 322), S. 107; ähnlich auch die Definition des Befehls, PDV 100 (Fn. 328), Anlage 6

344) Claussen/Janzen (Fn. 323), Einl. C, Rdnr. 31 c; Havers/Schnupp (Fn. 322), S. 108

345) Havers/Schnupp (Fn. 322), S. 108, u.H.a. Beschluß des BDH vom 16. November 1961

Bezug grundsätzlich durch die Gesetze und durch die allgemeinen Voraussetzungen der Rechtmäßigkeit begrenzt, vor allem durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Die Verpflichtung zum Schußwaffeneinsatz auf Anordnung eines Vorgesetzten ist zusätzlich speziell in den Vorschriften der Gesetze über den unmittelbaren Zwang geregelt[346]. Für das Verfahren bei einer Weigerung des nachgeordneten Beamten und für das Verbot zur Befolgung einer derartigen Anordnung gelten ausschließlich die Vorschriften über die Anwendung des unmittelbaren Zwanges[347], soweit sie von den entsprechenden beamtenrechtlichen Regelungen abweichen[348]. Für die Verweigerung des Schußwaffengebrauchs auf Anordnung gelten grundsätzlich neben den speziellen Regelungen der Gesetze über den unmittelbaren Zwang die allgemeinen Grundsätze des Dienstrechts.

Die Vorschriften in den Gesetzen über den unmittelbaren Zwang[349], daß Anordnungen, die die Menschenwürde verletzen oder nicht zu dienstlichen Zwecken erteilt worden sind, nicht befolgt werden müssen, haben lediglich hinweisenden Charakter. Es handelt sich hierbei um allgemeine Grenzen der Gehorsamspflicht.

Der Polizeibeamte, der nach einem Auftrag zum Schußwaffeneinsatz wegen einer Lageänderung den Gebrauch der

---

346) Z.B. § 6 UZwG-Saar (Fn. 330) i.V. VVPol.UZwG-Saar (Fn. 61), Nr. 261ff.; § 7 UZwG-Bund (Fn. 42)

347) Z.B. § 6 Abs. 4 UZwG-Saar (Fn. 330), der unrichtig auf § 69 Abs. 2 u. 3 SBG anstatt § 70 Abs. 2 und 3 SBG hinweist; § 7 Abs. 4 UZwG-Bund (Fn. 42)

348) Havers/Schnupp (Fn. 322), S. 114

349) Z.B. § 6 Abs. 1 Satz 2 UZwG-Saar (Fn. 330); § 7 Abs. 1 Satz 2 UZwG-Bund (Fn. 42)

Schußwaffe nicht mehr als gerechtfertigt ansieht, muß die Anordnung nicht befolgen, wenn er sich außerhalb des Einwirkungsbereiches des Vorgesetzten befindet[350]. Diese Regelung entspricht den Einsatzgrundsätzen der Polizei[351]. Ein besonderes Recht zur Verweigerung des Schußwaffeneinsatzes auf Anordnung ergibt sich aus der Umkehrung der Vorschrift, daß der Gebrauch von Schußwaffen nur an Ort und Stelle angeordnet werden darf[352]. Über diesen schwerwiegenden Eingriff kann nur aufgrund eines persönlichen Eindrucks am Ort des Geschehens entschieden werden.Die Weisung eines Vorgesetzten zum Schußwaffeneinsatz, die nicht unter diesen Voraussetzungen erfolgt, ist vorschriftswidrig und braucht nicht befolgt zu werden. Ein absolutes Verbot zur Befolgung einer Anordnung zum Gebrauch der Schußwaffe ist dann gegeben, wenn dadurch eine Straftat begangen wird[353].

Wenn auch die Vorschriften über das Handeln auf Anordnung sich auf die Anwendung der Schußwaffe konzentrieren, darf nicht übersehen werden, daß die Verpflichtung zum Gehorsam für den nachgeordneten Beamten auch gegenüber einer Weisung des Vorgesetzten zum Verbot des Schußwaffeneinsatzes besteht[354]. Das Institut der Gehorsamspflicht ist deshalb auch ein geeignetes Führungsinstrument des Vorgesetzten, um nachgeordnete Beamte vom unrechtmäßigen oder unbedachten Schußwaffengebrauch zurückzuhalten.

---

350) VVPol. UZwG-Saar (Fn. 61), Nr. 266

351) PDV 100 (Fn. 328), Nr. 1.5.12

352) VVPol. UZwG-Saar (Fn. 61), Nr. 264, letzter Satz

353) § 6 Abs. 2 Satz 1 UZwG-Saar (Fn. 330); § 7 Abs. 2 Satz 1 UZwG-Bund (Fn. 42)

354) Möcklinghoff, Informationen für die Polizei des Landes Niedersachsen Nr. 2/80 vom 24. Juli 1980, S. 4

Die Einwirkungsmöglichkeiten des Vorgesetzten gelten allerdings nur soweit, wie die Befolgung einer Anordnung kontrolliert werden kann. Die Kontrolle ist nur begrenzt möglich bezüglich der Treffgenauigkeit und eingetretenen Folgen. So kann ein Vorgesetzter nicht überprüfen, ob der Schütze bewußt vorbeigeschossen[355] oder das polizeiliche Gegenüber absichtlich schwerer als angeordnet getroffen hat.

3. Die Anmeldung von Bedenken

Gegen alle unzweckmäßigen und unrechtmäßigen Anordnungen von Vorgesetzten muß der Beamte grundsätzlich Bedenken anmelden[356]. Für die Erhebung von Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Anordnung des Schußwaffengebrauchs gelten die Sondervorschriften der Gesetze über den unmittelbaren Zwang[357]. Diese Regelungen sehen, abweichend von den beamtenrechtlichen Vorschriften, nur die Anmeldung von Bedenken gegenüber dem Anordnenden vor. Der Anordnende muß nicht der unmittelbare Vorgesetzte, sondern kann jeder persönliche Vorgesetzte oder sonstige Anordnungsbefugte sein. Eine Möglichkeit, sich über den Anordnenden hinaus oder direkt an den nächsthöheren Vorgesetzten zu wenden, sehen die Zwangsvorschriften nicht vor.

Die Anmeldung von Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit einer Anordnung polizeilichen Schußwaffengebrauchs entspricht der besonderen Verantwortung des nachgeordneten

---

355) Begründung zu § 60 Abs. 4 AE PolG (Denninger), S.156

356) Die Verpflichtung ergibt sich aus der allgemeinen Beratungs- und Unterstützungspflicht (§ 69 Satz 1 SBG) und Remonstrationspflicht (§ 69 Abs. 2 Satz 1 SBG)

357) Z.B. § 6 Abs. 3 UZwG-Saar (Fn. 330); § 7 Abs. 3 UZwG-Bund (Fn. 42)

Beamten und dient dem Schutz von Täter und Opfer. Bei berechtigtem Interesse darf deshalb diese Möglichkeit dem Beamten, auch abweichend von der gesetzlichen Regelung, nicht vorenthalten werden. Das gleiche gilt für die Bedenken gegen die Zweckmäßigkeit des Schußwaffeneinsatzes. Dem Beamten muß in diesen Fällen grundsätzlich das weiter gefaßte allgemeine Remonstrationsrecht zugebilligt werden.

Die Gesetze über den unmittelbaren Zwang geben keine Auskunft darüber, wie zu verfahren ist, wenn der Anordnende ausdrücklich auf seiner Entscheidung besteht, auf die Bedenken nicht reagiert oder wenn für den Schützen kein Verantwortlicher erreichbar ist. In diesen Situationen gilt analog der im Beamtenrecht für die Remonstration enthaltene Grundsatz, daß der Beamte bei Zweifeln an der Rechtmäßigkeit die Anordnung befolgen muß[358]. Das gesetzliche Verbot nach § 6 Abs. 4 UZwG-Saar steht der entsprechenden Anwendung beamtenrechtlicher Grundsätze für das Verhalten des Beamten bei Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit einer Anordnung nicht entgegen. Die Lösung entspricht dem in § 6 Abs. 2 Satz 2 UZwG-Saar enthaltenen Grundgedanken, daß der Beamte zur selbständigen Beurteilung des Schußwaffeneinsatzes bei der Weisung eines Anordnungsbefugten die relevanten Tatbestände erkennen muß. Dementsprechend dominiert bei Zweifeln an der Rechtmäßigkeit die Anordnung des Vorgesetzten.

Erkennt der Beamte das Vorliegen eines gesetzlichen Verbotes zum Schußwaffengebrauch, so darf er die Anordnung nicht befolgen. Zweifel an der Zweckmäßigkeit und selbst sicheres Erkennen der Unzweckmäßigkeit einer Anordnung zum Gebrauch der Schußwaffe dagegen befreien den Schützen nicht von der Gehorsamspflicht.

---

358) Havers/Schnupp (Fn. 322), S. 115

Bedenken gegen einen Schußwaffeneinsatz können bei Zweifeln an der Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Anordnung immer vorgebracht werden. Der Hinweis, daß bestimmte unrechtmäßige Anordnungen befolgt werden müssen[359], kann nicht so verstanden werden, gegen eine derartige Anordnung könnten keine Bedenken vorgebracht werden. Die Regelung bedeutet lediglich, in diesem Fällen besteht nicht das gesetzliche Verbot, die Anordnung zu befolgen. Die Anmeldung von Bedenken muß allerdings den Umständen nach möglich sein. Das ist der Fall, wenn die Remonstration tatsächlich erfolgen kann und dadurch keine unvertretbaren zeitlichen Verzögerungen eintreten. Der polizeiliche Einsatzerfolg darf nicht gefährdet,und es dürfen keine Gefahren für die Einsatzkräfte und andere Personen herbeigeführt oder vergrößert werden.

4. Die Verantwortlichkeit

Für die Rechtmäßigkeit seiner dienstlichen Handlungen trägt der Polizeibeamte grundsätzlich die volle persönliche Verantwortung[360]. Das gilt für den ausführenden Beamten auch dann, wenn er die Maßnahme nicht nach eigenem Entschluß, sondern aufgrund der Anordnung eines Vorgesetzten trifft[361]. Die Anordnung selbst ist eine dienstliche Handlung im vorgenannten Sinne, für die der Vorgesetzte die Verantwortung trägt[362]. Beim Einsatz der Schußwaffe auf Anordnung besteht deshalb grundsätzlich eine doppelte Verantwortlichkeit.

Verantwortung in diesem Sinne bedeutet, für die Zweckmäßigkeit und Rechtmäßigkeit des Schußwaffeneinsatzes

---

359) VVPol. UZwG-Saar (Fn. 61), Nr. 265, Satz 2

360) § 70 Abs. 1 SBG (Fn. 329); § 56 Abs. 1 BBG (Fn. 319)

361) Havers/Schnupp (Fn. 322), S. 110

362) Havers/Schnupp (Fn. 322), S. 110

einzustehen[363] und die daraus entstehenden Folgen zu tragen. Der Anordnende und der Ausführende tragen das Risiko, durch den Schußwaffengebrauch und dessen Folgen allgemein an ihrer Ehre, ihrem Ansehen sowie der Anerkennung ihrer Befähigung und Eignung im beamtenrechtlichen Sinne Schaden zu erleiden[364]. Zudem besteht die Möglichkeit straf-, disziplinar- und haftungsrechtlicher Maßnahmen gegen sie.

Die Verantwortlichkeit umfaßt die Entscheidung über den Einsatz der Schußwaffe und die eintretenden Folgen. Daraus ergeben sich für die Beteiligten Probleme, die die Frage aufwerfen, ob diese Verantwortung überhaupt von dem einzelnen getragen werden kann. Verantwortung kann nur dann übernommen bzw. übertragen werden, wenn alle Bereiche des Geschehens von dem Verantwortlichen beurteilt und beeinflußt werden können. Diese Voraussetzungen erscheinen jedoch bei einer Arbeitsteilung innerhalb eines geschlossenen Gesamtvorganges wie dem Schußwaffeneinsatz fraglich. Kann der Vorgesetzte aufgrund der ihm vorliegenden Erkenntnisse noch die Entscheidung über den Einsatz der Schußwaffe verantworten, so bestehen jedoch bezüglich der umfassenden Einflußnahme auf die eintretenden Folgen der Schußwaffenanwendung durch die nachgeordneten Beamten erhebliche Bedenken.

Beim Schußwaffengebrauch bestehen in vielen Fällen praktische Schwierigkeiten wie z.B. Bewegung des Zieles, Sichtverhältnisse, Örtlichkeit. Dadurch kann der Schütze die eintretenden Folgen nicht umfassend kontrollieren; noch weniger kann es der Anordnende. Der Vorgesetzte kann wohl durch Ausbildung, Ausstattung und Auswahl des

---

363) Havers/Schnupp (Fn. 322), S. 111

364) Havers/Schnupp (Fn. 322), S. 111

Schützen grundsätzlich optimale Voraussetzungen für einen vertretbaren Erfolg schaffen. Bei einem Einsatz, vor allem in Sofortlagen, treffen jedoch erfahrungsgemäß so viele, zum Teil unvorhersehbare Faktoren aufeinander, daß die Bedeutung dieser Vorbereitungen für die Übernahme der Verantwortung durch die Vorgesetzten bezüglich des eintretenden Erfolges stark sinkt. Der Vorgesetzte gerät in solchen Situationen regelmäßig in einen Konflikt. Sein gesetzlicher Auftrag zur Durchsetzung polizeilicher Maßnahmen unter Anwendung unmittelbaren Zwanges durch einen anderen steht der fehlenden umfassenden Einwirkungsmöglichkeit auf die Folgen dieses Zwangs und der daraus entstehenden Zweifelhaftigkeit des bewußten Tragens der Verantwortung entgegen.

Umgekehrt befindet sich der Ausführende bei der Anordnung des Schußwaffengebrauchs durch einen Vorgesetzten in der Schwierigkeit,dieser Anordnung auch entgegen seines eigenen Willens grundsätzlich Folge zu leisten. Kann der Schütze noch die Folgen des Schußwaffengebrauchs, wenn auch nur begrenzt, direkt beeinflussen und insoweit auch mitverantworten, so wird jedoch das auslösende Moment - die Anordnung - nur durch den Vorgesetzten bestimmt. Der nachgeordnete Beamte muß für einen Bereich Verantwortung übernehmen, der sich seiner Einwirkung entzieht. Dieser Konfliktsituation hat der Gesetzgeber Rechnung getragen, indem er die Pflicht zur Remonstration und zur Gehorsamsverweigerung in die Gesetze über die Anwendung unmittelbaren Zwanges aufgenommen hat[365]. In den dort bezeichneten Fällen kann der Schütze unter bestimmten Voraussetzungen von der Verantwortlichkeit für den Schußwaffengebrauch und von den im Rahmen der

---

365) Z.B. § 6 UZwG-Saar (Fn. 330); § 7 UZwG-Bund (Fn. 42)

Anordnung zu erwartenden Folgen des Eingriffs befreit werden. Diese Regelungen verpflichten allerdings auch den nachgeordneten Beamten, seiner Mitverantwortung gerecht zu werden. Sie verhindern den blinden Gehorsam und das Abwälzen von Verantwortung auf die Vorgesetzten.

Die Gesetze über den unmittelbaren Zwang regeln nicht umfassend das Verfahren und die Einzelvoraussetzungen für die Befreiung von der Verantwortlichkeit beim Vorbringen von Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit einer Anordnung des Schußwaffengebrauchs. Es müssen die Grundsätze der Beamtenvorschriften entsprechend angewandt werden. Hat der Schütze keine Möglichkeit, seine Bedenken vorzutragen oder hat er seine Zweifel angemeldet und der Vorgesetzte besteht weiter auf seiner Anordnung, entweder durch ausdrückliche Erklärung oder Passivität, so ist der Ausführende verpflichtet, die Schußwaffe einzusetzen. Allerdings ist er dann in dem gesetzlich vorgesehenen Rahmen von der Verantwortung befreit. Die Entscheidung, ob Bedenken an der Rechtmäßigkeit des Schußwaffengebrauchs bestehen, muß der nachgeordnete Beamte wiederum in eigener Verantwortung treffen[366]. Das gleiche gilt für die Prüfung, ob es gesetzlich verboten ist, die Anordnung eines Vorgesetzten zu befolgen[367].

Erhöhte Anforderungen an die Eigenverantwortlichkeit des nachgeordneten Beamten bestehen auch bei Lageänderungen nach einer Anordnung zum Schußwaffengebrauch und wenn keine unmittelbare Einwirkungsmöglichkeit von Vorgesetzten mehr gegeben ist. In diesen Fällen muß der Schütze in eigener Verantwortung prüfen, ob die Voraussetzungen

---

366) VVPol. UZwG-Saar (Fn. 61), Nr. 265

367) § 6 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1 UZwG-Saar (Fn. 330)

und die Notwendigkeit zum Schußwaffeneinsatz noch bestehen[368]. Aus Zweckmäßigkeitsüberlegungen (taktische Gründe) ist ein Abweichen vom Befehl zum Schußwaffeneinsatz aus eigenem Entschluß nur zulässig, wenn wesentliche Änderungen der Lage dazu zwingen[369]; die Lageänderung muß ebenfalls von dem Schützen beurteilt werden. Die Eigenverantwortlichkeit des Ausführenden in diesen Fällen befreit den Vorgesetzten von der Verantwortung für einen in der Ausgangslage von ihm angeordneten und unter veränderten Voraussetzungen von einem anderen durchgeführten (oder nicht durchgeführten) Schußwaffengebrauch.

Es ist erkennbar, wie schwierig die Ermittlung der Verantwortlichkeit im Zusammenwirken von Vorgesetzten und nachgeordneten Beamten beim Schußwaffengebrauch sein kann. Im praktischen Einsatz kommt erschwerend dazu, daß die Entscheidungen häufig unter zeitlichem Druck getroffen werden müssen[370]. Dabei besteht die aufgezeigte unbefriedigende Situation, beim Schußwaffeneinsatz mit all seinen schwerwiegenden Folgen müssen der Vorgesetzte und der nachgeordnete Beamte im gegenseitigen Zusammenwirken außerhalb ihrer Beeinflussungsmöglichkeiten liegende Mängel des anderen grundsätzlich mitverantworten.

II. Die Anordnung durch die Staatsanwaltschaft

Das gesamte strafrechtliche Ermittlungsverfahren stellt eine funktionale Einheit dar und obliegt in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht der Kontrolle durch die Staatsanwaltschaft[371]. Gemäß § 152 Abs. 1 GVG hat die Staatsanwaltschaft gegenüber den ihr als Hilfsbeamten zugewiesenen

---

368) VVPol. UZwG-Saar (Fn. 61), Nr. 266

369) PDV 100 (Fn. 328), Nr. 1.5.11

370) Ohlsen, Die Polizei 1985, S. 14

371) Füllkrug, ZRP 1984, S. 194, u.H.a.a.

Polizeibeamten[372] eine Weisungsbefugnis. In dieser Eigenschaft kann sie die Hilfsbeamten auch unmittelbar und persönlich anweisen[373]. Nach § 161 Satz 1 StPO kann die Staatsanwaltschaft Ermittlungen jeder Art durch alle Beamten und Behörden der Polizei vornehmen lassen. Nach Satz 2 ist die Polizei verpflichtet, den Ersuchen der Staatsanwaltschaft stattzugeben. Ermittlungen in diesem Sinne sind alle zulässigen Maßnahmen, die geeignet und erforderlich sind, zur Aufklärung der Straftat beizutragen[374]. Maßnahme in diesem Sinne ist auch der im Zuge der Ermittlungen notwendige unmittelbare Zwang. Ausdrücklich abgelehnt wird die Anordnungsmöglichkeit der Staatsanwaltschaft in dem polizeilichen Aufgabenbereich der Gefahrenabwehr[375]. Deshalb kann die Staatsanwaltschaft der Polizei keine Weisungen erteilen zum Gebrauch der Schußwaffe für die Befreiung von Geiseln[376].

Der konkrete Lebenssachverhalt, der Anlaß zum Schußwaffeneinsatz gibt, umfaßt regelmäßig den Aufgabenbereich der Gefahrenabwehr und der Strafverfolgung; der typische Fall ist die Geiselnahme. Die dadurch entstehenden Abgrenzungsprobleme zwischen dem Anordnungsrecht der Staatsanwaltschaft und der polizeilichen Entscheidung sind im

---

372) § 152 Abs. 2 GVG, im Saarland i.V. mit der 5. Verordnung über die Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft vom 11.03.1986 (ABl. S. 317)

373) Füllkrug (Fn. 371)

374) Kleinknecht/Meyer (Fn. 183), § 161, Rdnr. 7

375) Gemeinsame Richtlinien der Justizminister/-senatoren und der Innenminister/-senatoren des Bundes und der Länder über die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch Polizeibeamte auf Anordnung der Staatsanwaltschaft, in Kraft gesetzt: im Bund am 15.12.1973, Bundesanzeiger Nr. 240, im Saarland durch Erlaß vom 14.12.1973, GMBl. 74, 81, abgedr. in: Kleinknecht/Meyer (Fn. 183), S. 1740ff.

376) Kleinknecht/Meyer (Fn. 183), § 161, Rdnr. 13 m.w.N.

Fall Rammelmayr[377] deutlich geworden. Dieser Vorgang führte zum Erlaß der Richtlinien[378] über die Anwendung unmittelbaren Zwangs durch Polizeibeamte auf Anordnung der Staatsanwaltschaft. Nach diesen Richtlinien kann der Staatsanwalt nur den Schußwaffengebrauch anordnen, der ausschließlich strafprozessualen Zielen dient. Das Recht der Staatsanwaltschaft zur Anordnung des polizeilichen Schußwaffeneinsatzes beschränkt sich dadurch in der Praxis auf die Aktionen zur Festnahme des Täters.

Erfolgt der Schußwaffengebrauch nicht nur aus strafprozessualen Gründen, sondern gleichzeitig zur Abwehr von Gefahren, wie z.B. bei einer Geiselnahme, so ist die Staatsanwaltschaft auf eine enge und vertrauensvolle Zusammenarbeit mit der Polizei angewiesen. Entstehen im einzelnen Probleme bezüglich des Vorrangs der Strafverfolgung oder der Gefahrenabwehr, so müssen Staatsanwaltschaft und Polizei einvernehmlich regeln, welchem Zweck der Vorzug zu geben ist. Es kann sich z.B. bei einer Geiselnahme konkret die Frage stellen, ob die Festnahme des Täters oder der Schutz der Geisel vorrangig ist. Muß diese Entscheidung sofort getroffen werden oder wird zwischen der Staatsanwaltschaft und der Polizei kein Einvernehmen hergestellt, so ist das Urteil der Polizei maßgeblich. Mit der polizeilichen Entscheidung ist für den konkreten Schußwaffengebrauch das Anordnungsrecht der Staatsanwaltschaft auch für den Teilbereich Strafverfolgung erloschen.

Die Richtlinien sehen vor, daß der Staatsanwalt im Rahmen seiner Anordnungskompetenz die Weisungen nicht unmittelbar an den Schützen erteilt. Er ist gehalten, sich an die zuständige Polizeidienststelle oder die Einsatz-

---

377) Fn. 4

378) Fn. 375

leitstelle zu wenden. Ausnahmsweise kann er seine Anordnungen auch an einen der Dienststelle oder der Einsatzleitung nachgeordneten Vorgesetzten des ausführenden Beamten erteilen.

Der Staatsanwalt soll grundsätzlich nur allgemeine Anordnungen erteilen und die Art und Weise der Ausführungen der Polizei überlassen. Konkrete Einzelanweisungen sollen nur ergehen, wenn es nach der Entscheidung der Staatsanwaltschaft aus Rechtsgründen unerläßlich ist und die Ausübung des unmittelbaren Zwanges Auswirkungen auf das weitere Ermittlungsverfahren hat. Für differenzierte Anordnungen muß der Staatsanwalt allerdings die Situation genau kennen und die Lösungsmöglichkeiten beurteilen können. Um diesen Erfordernissen gerecht zu werden, muß der Staatsanwalt am Ort des Geschehens sein. Er muß bei seiner Weisung die besondere Sachkunde der Polizei für den Schußwaffeneinsatz berücksichtigen.

Die Richtlinien[379] schränken das allgemeine Anordnungsrecht der Staatsanwaltschaft gegenüber der Polizei für die Anwendung des unmittelbaren Zwanges stark ein. Insoweit hat das Weisungsrecht des Staatsanwalts zum Gebrauch der Schußwaffe für den polizeilichen Einsatz nur eine geringe praktische Bedeutung. Die Hauptverantwortung für die Anordnung des Schußwaffeneinsatzes obliegt regelmäßig der Polizeiführung.

Bei einer zulässigen Anordnung unmittelbaren Zwanges durch den Staatsanwalt sind die Polizeibeamten nach den Gesetzen über den unmittelbaren Zwang grundsätzlich zum Gehorsam verpflichtet. Der Staatsanwalt ist eine weisungsbefugte Person im Sinne der Vorschriften über den unmittel-

---

379) Fn. 375

baren Zwang[380]. Bei der Anordnung des polizeilichen Schußwaffengebrauchs durch den Staatsanwalt gelten dementsprechend für die Remonstration, für die Ablehnung des Vollzugs und bezüglich der Verantwortung für den Einsatz die gleichen Grundsätze und Probleme wie bei einer Anordnung durch Vorgesetzte.

§ 3 DER GRUNDRECHTSSCHUTZ FÜR DEN POLIZEIBEAMTEN

I. Die Geltung der Grundrechte im besonderen Gewaltverhältnis

Das besondere Gewaltverhältnis[381] ist gekennzeichnet durch die besonders enge Bindung der in einem speziellen Rechtsverhältnis zum Staat stehenden Personen durch die staatliche Gewalt (z.B. Beamten-, Wehrdienst-, Schul-, Strafvollzugsverhältnis)[382]. Die Staats- und Verwaltungsrechtslehre hat in der Diskussion um den öffentlichen Dienst, insbesondere durch die Interpretation des Art. 33 Abs. 5 GG, den Inhalt des besonderen Gewaltverhältnisses umgewandelt. Während die ältere Lehre das besondere Gewaltverhältnis noch als grundrechtsfreien Raum angesehen hatte, ist heute die generelle Geltung der Grundrechte auch in diesem Rechtsverhältnis anerkannt[383]. Diese Entwicklung ist nicht unumstritten und wird in der Literatur kritisch als "Tendenz zur Verrechtlichung des

---

380) Z.B. § 6 Abs. 1 UZwG-Saar (Fn. 330) i.V. VVPol.UZwG-Saar (Fn. 61), Nr. 267; § 7 Abs. 1 UZwG-Bund (Fn. 42)

381) Andere Bezeichnungen bei: v. Münch, in: v. Münch, Grundgesetz-Kommentar, Band 1, Vorb. Art. 1 - 19, Rdnr. 59 ; ders. (Fn. 235), Rdnr. 268

382) v. Münch, in: v. Münch (Fn. 381)

383) Schnapp (Fn. 235), Rdnr. 41

besonderen Gewaltverhältnisses" bezeichnet[384]. Sie wirkt sich in Verbindung mit der neueren Rechtsprechung[385] für das Beamtenverhältnis u.a. wie folgt aus[386]:

- Ein Eingriff in die Grundrechte des Beamten bedarf einer gesetzlichen Ermächtigung.
- Die Ausübung von Grundrechten kann dem Beamten nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes beschränkt werden.

Die früher vertretene Auffassung[387], die Rechtsgrundlage für Grundrechtsbeschränkungen im besonderen Gewaltverhältnis werde dadurch begründet, daß der Beamte durch seinen freiwilligen Eintritt in das Beamtenverhältnis seinen Verzicht auf die Ausübung bestimmter Grundrechte dokumentiert habe, hat keinen Bestand mehr.

Das besondere Gewaltverhältnis ist wohl keine eigenständige verfassungsrechtliche Kategorie mehr, ist aber nicht rechtlich bedeutungslos geworden[388]. Obgleich die Beamten Diener des Staates und mit besonderen Pflichten gegenüber dem Staat belastet sind, stehen ihnen selbst die Grundrechte regelmäßig zu[389]. Dem steht in der Umkeh-

---

384) Burmeister, Diskussionsbeitrag, in: Rudolf/Wagener, Der öffentliche Dienst im Staat der Gegenwart, S. 305

385) Grundlegend: BVerfGE 33, 1ff., Beschl. vom 14.03.1972 - Strafvollzug -, auch abgedr. in: NJW 1972, S. 811ff., DÖV 1972, S. 561; Ronellenfitsch, DÖV 1981, S. 938 m.w.N., kritisiert, daß durch diese Entscheidung sich weite Teile des Schrifttums veranlaßt sehen, das besondere Gewaltverhältnis zu verabschieden.

386) Ronellenfitsch (Fn. 385); so im Ergebnis auch: ders., DÖV 1984, S. 782f.; Thiele, ZBR 1983, S. 347

387) Meinungsübersicht mit w.N. in: Scheerbarth/Höffken, Beamtenrecht, S. 82ff.; v. Münch (Fn. 235), Rdnr. 263

388) Ronellenfitsch (Fn. 385); v. Münch (Fn. 235), Rdnr. 268

389) Rupprecht (Fn. 281), S. 51f.; Maunz, in: Maunz/Dürig ..., GG-Kommentar, Art. 33, I., Rdnr. 72

rung nicht entgegen, daß es im Beamtenverhältnis Grundrechtsbeschränkungen gibt, die aufgrund der besonderen Pflichtenbindung des Beamten gerechtfertigt sind[390]. Allerdings muß eine Rechtsordnung, die besondere Gewaltverhältnisse vorsieht, zur Vermeidung innerer Widersprüche deren rechtlichen Besonderheiten Rechnung tragen[391]. Insoweit besteht eine Wechselwirkung zwischen den Grundrechten des Beamten und seinem Statusverhältnis[392]. Die Begrenzung und Einschränkbarkeit der Ausübung von Grundrechten durch den Beamten ist im Einzelfall notwendig. Eine Abwägung der jeweils bestehenden Konkurrenz zwischen den Interessen des beamteten Grundrechtsträgers und dem Interesse des durch die Grundrechtsausübung funktional beeinträchtigten Dienstbereichs auf der einen Seite und potentiell betroffener Bürger auf der anderen Seite ist legitim[393]. Die dabei auftretenden Konflikte lassen sich nur lösen, indem jeweils die Verfassungsrechte den Vorrang erhalten, die für den konkreten Einzelfall von größerer Bedeutung sind[394]. Die Rechtsgrundlage für eine Beschränkung der Grundrechte des Beamten muß in ihrer Rechtsqualität mit dem Grundrecht ranggleich, d.h. der Verfassung selbst zu entnehmen sein[395]. Insoweit sind auch die Grundrechtseinschränkungen allgemein zulässig, die sich zur Aufrechterhaltung des durch die hergebrachten Grund-

---

390) v. Münch (Fn. 235), Rdnr. 265

391) Ronellenfitsch (Fn. 385), S. 939

392) BVerwGE 47, 330, 352f., Urt. vom 06.02.1975 - Radikalen-Urteil -, auch abgedr. in: DÖD 1975, S. 140 m.w.N.

393) Rupprecht (Fn. 281), S. 52

394) BVerwG (Fn. 392) m.H.a. BVerfGE 28, 243, 261; BVerwGE 56, 227, 228, Beschl. vom 08.09.1978; 42, 79, 82f., Urt. vom 15.03.1973

395) Rupprecht (Fn. 281), S. 52 m.w.N.

sätze geprägten Beamtentums als erforderlich erweisen[396]. Maßgebliche Bedeutung für die Einschränkungsmöglichkeiten der Grundrechte von Beamten haben die jeweiligen Funktionsbereiche der betreffenden Grundrechtsträger und die Frage, ob der Beamte sich im Dienst oder außerhalb des Dienstes befindet[397]. Z.B. ergeben sich bei der Gefahrenabwehr (z.B. durch Polizei, Feuerwehr, Katastrophenschutz) mit sofortigen Entscheidungen und Einsätzen der Beamten und hoher Gefährdung wesentlicher Rechtsgüter weitergehende Beschränkungserfordernisse als in anderen Verwaltungsbereichen (z.B. Schulen, Finanzbehörden, Ministerialverwaltung). Die lebensrettende Einsatzfähigkeit staatlicher Organe darf nicht durch aufschiebbare Grundrechtswahrnehmungen beeinträchtigt werden[398]. Auch die Führungs- und Expertenposition des Grundrechtsträgers kann für die funktionsbedingte Differenzierung bei der Beschränkung von Grundrechten bedeutsam sein. So erfordert die Wahrnehmung höherer Verantwortlichkeiten und leitender Positionen eine Zurückhaltung in der Ausübung bestimmter Grundrechte (z.B. politische Meinungsäußerung im Dienst, Teilnahme an einer Demonstration außerhalb des Dienstes).

Unabhängig von der jeweiligen Funktion ist die Grundrechtsausübung im Dienst weiter eingeschränkt als außerhalb des Dienstes. So hat z.B. das Bundesverwaltungsgericht[399] die Werbung eines Polizeibeamten für eine Religionsgemeinschaft als zulässig angesehen, soweit sie außer-

---

396) Maunz (Fn. 389); Wiese, Beamtenrecht, S. 40, bezeichnet die theoretischen Überlegungen zu Grundrechtsbeschränkungen aufgrund des Art. 33 Abs. 5 GG als praktisch bedeutungslos.

397) Rupprecht (Fn. 281), S. 53f.

398) Rupprecht (Fn. 281), S. 54

399) BVerwGE 30, 29ff.

halb seiner Dienstzeit erfolgt. Die Vielschichtigkeit des Spannungsverhältnisses zwischen dem Grundrechtsanspruch des Beamten einerseits und den Grundrechten und berechtigten Interessen des Bürgers bzw. den Grundpflichten der öffentlichen Gewalt andererseits zeigt sich am deutlichsten beim polizeilichen Einsatz[400]. Die beamtenrechtliche Pflicht zur rechtmäßigen, zweckorientierten und zeitgerechten Erledigung der polizeilichen Aufgaben können im Einsatz zu einer stärkeren Beschränkung der Grundrechte des Beamten führen, als in der übrigen Dienstzeit. Das gilt insbesondere in polizeilichen Lagen, die den Einsatz von Schußwaffen gegen Personen erfordern. In diesen Situationen muß das Interesse der Beamten an der Ausübung ihrer Grundrechte abgewägt werden mit den gefährdeten Rechtsgütern hohen Ranges wie Leben und körperliche Unversehrtheit. So kann z.B. die Ablehnung des Rettungsschusses für die Geisel tödlich sein. Das Beispiel verdeutlicht, daß der Polizeibeamte sich in solchen Fällen nicht auf eine den Einsatz - und damit die polizeiliche Aufgabe - hindernde Inanspruchnahme seiner Grundrechte berufen darf.

II. Die Grundrechte des Polizeibeamten beim Schußwaffeneinsatz

In der Literatur[401] und bei den Gesetzesberatungen/-rege-

---

400) Rupprecht (Fn. 281), S. 55

401) Krüger, R. (Fn. 72), S. 443f.; ders. (Fn. 91), S. 3f.; Erbel (Fn. 148), S. 15ff.; Hummel-Liljegren (Fn. 76), S. 374; Rupprecht (Fn. 95), S. 266f.; Lerche (Fn. 91), S. 27ff.; Merten (Fn. 91), S. 18ff.; Drews/Wacke/Vogel/Martens (Fn. 86), S. 546f.; Martens, Wolfgang, in: Der Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes in der rechtswissenschaftlichen und rechtspolitischen Diskussion, S. 45ff.

lungen[402] wurde bisher vorwiegend geprüft, inwieweit Grundrechte des Täters, des Opfers und eventuell von Dritten durch einen polizeilichen Schußwaffengebrauch verletzt werden. Es darf jedoch nicht unberücksichtigt bleiben, daß beim polizeilichen Schußwaffengebrauch gegen Personen auch Grundrechte der beteiligten Polizeibeamten berührt sind. Das gilt für die Polizeibeamten, die den Schußwaffengebrauch anordnen und für diejenigen, die ihn entweder auf Anordnung oder aus eigenem Entschluß durchführen. Verbindlicher Ausgangspunkt für alle beteiligten Polizeibeamten ist das gesetzliche Handlungsgebot zum Schutz der Bedrohten und ihrer Rechte[403]. Für den auf Anordnung Handelnden wird das gesetzliche Gebot durch die zulässige Weisung eines Vorgesetzten noch verstärkt.

1. Art. 4 Abs. 1 GG - Gewissensfreiheit -

Gewissen bedeutet "die eigene Erkenntnis des Erlaubten und des Verbotenen und die Ansicht, verpflichtet zu sein, dieser Erkenntnis gemäß zu handeln, somit eine im Innern ursprünglich vorhandene Überzeugung von Recht und Unrecht und die sich daraus ergebende Verpflichtung des Betroffenen zu einem bestimmten Handeln oder Unterlassen.... Es stellt demnach das subjektive Bewußtsein von sittlichem Wert oder Unwert des eigenen Verhaltens dar"[404]. Entsprechend dieser Definition ist als eine Gewissens-

---

402) Merten, Landtag Nordrhein-Westfalen, 8. Wahlperiode, Ausschußprotokoll 8/1665, 18.10.1979, S. 28f.; Bortscheller, Bremische Bürgerschaft (Landtag), 10. Wahlperiode, 76. Sitzung, Plenarprotokoll, 27.01. 1983, S. 5848; § 7 ME (Fn. 39); § 7 PolG für das Saarland (Entwurf) (Fn. 44); Art. 53 BayPAG (Fn. 57); § 8 PVGRhld.Pf. (Fn. 58); § 10 Nds SOG (Fn. 59)

403) Drews/Wacke/Vogel/Mertens (Fn. 86), S. 547 u.H.a. BVerfGE 39, 1, 41f.; 46, 160, 164; 49, 24, 53, für die Verpflichtung des Staates, das Leben gegen Angriffe Dritter zu schützen.

404) BVerwGE 9, 97, Urt. vom 24.07.1959; 7, 242, 246, Urt. vom 01.10.1958

entscheidung "jede ernste sittliche, d.h. an den Kategorien von Gut und Böse orientierte Entscheidung anzusehen, die der einzelne in einer bestimmte Lage als für sich bindend und unbedingt verpflichtend innerlich erfährt, so daß er gegen sie nicht ohne ernste Gewissensnot handeln könnte"[405].

Der Inhalt von Gewissensentscheidungen wird nicht an Einzelmenschen, sondern an gesellschaftlichen Gruppen und Verbänden gemessen[406]. Maßstab für die Beurteilung, ob durch die Anordnung und Durchführung des Einsatzes tödlich wirkender Schußwaffen das Grundrecht der Polizeibeamten auf Freiheit des Gewissens tangiert ist, muß die innere Einstellung und die Erkenntnis der meisten Polizeibeamten sein. Einzelne Beamte, die in ihrer Vorstellung des Erlaubten und des Verbotenen von der Meinung der überwiegenden Anzahl der Polizeibeamten abweichen, können nicht die Basis für die Untersuchung eines allgemein gültigen Maßstabs für Gewissensentscheidungen sein. Die Beurteilung der Beschränkung des Gewissens von diesen Beamten bedarf einer zusätzlichen besonderen individuellen Einzelfallprüfung beim konkreten Schußwaffeneinsatz[407]. Die grundlegende Bestimmung, was Gut und Böse ist, orientiert sich bei uns an der abendländisch-christlichen Kultur[408] und ist oft eine Frage des Glaubens und der Religiösität[409].

---

405) BVerfGE 12, 45, 55, Beschl. vom 20.12.1960, auch abgedr. in: NJW 1961, S. 355

406) Herzog (Fn. 234), Art. 4 III., Rdnr. 122 m.w.N.

407) Herzog (Fn. 234), Art. 4, III., Rdnr. 153; Zippelius in: Bonner Kommentar, Art. 4, Rdnr. 32; im Ergebnis Rupprecht (Fn. 281), S. 65

408) Herzog (Fn. 234), Art. 4, III., Rdnr. 121

409) Zippelius (Fn. 407), Rdnr. 34

Diesen Einflüssen und Regeln unterliegt auch der Polizeibeamte als Mitglied der Gesellschaft. Allerdings kann er als staatliches Zwangsorgan nicht immer nach den Grundsätzen der sozialen Gemeinschaftsbeziehung handeln und muß bei seinem Einschreiten oft mitmenschliche Anteilnahme verdrängen. Unabhängig von den persönlichen Konflikten, in denen sich der einzelne Beamte beim Einschreiten befinden kann, gilt der Grundsatz, daß das, was in unserem Staat und in unserer Gesellschaft als gut (oder böse) gilt, auch für den handelnden Beamten als gut (oder böse) gelten muß; es gibt keine Sonderethik für die Polizei[410]. Die Beeinträchtigung des Grundrechts der Gewissensfreiheit beginnt für den Polizeibeamten dort, wo seine Handlung durch das Einsatzgeschehen abweicht von dem nach seiner Meinung richtigen Verhalten[411] und den ethischen Vorstellungen der Allgemeinheit.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes unterliegt das Grundrecht der Gewissensfreiheit keinen Einschränkungen. Das bedeutet jedoch nicht, daß dieses Grundrecht völlig schrankenlos ist. Nach dem Bundesverfassungsgericht[412] und dem Bundesverwaltungsgericht[413] werden die Grenzen der Grundrechte ohne gesetzliche Einschränkung von der Verfassung selbst bestimmt. Auch das Grundrecht auf Gewissensfreiheit wird durch die der Verfassung innewohnenden Schranken (verfassungsimmanente Grundrechtsschranken) begrenzt[414].

---

410) Pieschl, Die Polizei, 1983, S. 39

411) Herzog (Fn. 234), Art. 4, III., Rdnr. 121 m.w.N.

412) BVerfGE 30, 173, 193, Beschl. vom 24.01.1971 - Mephisto-Urteil -; 28, 243, 261, Beschl. vom 26.05.1970 - Kriegsdienstverweigerung -, auch abgedr. in: NJW 1970, S. 1730

413) BVerwGE 49, 202, 208f., Urt. vom 07.10.1975

414) v. Münch (Fn. 235), Rdnr. 257

Die in der Verfassung selbst angelegten Schranken werden vom Bundesverfassungsgericht[415] wie folgt umschrieben: "Nur kollidierende Grundrechte Dritter und andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtswerte sind mit Rücksicht auf die Einheit der Verfassung und die von ihr geschützte gesamte Wertordnung ausnahmsweise imstande, auch uneinschränkbare Grundrechte in einzelnen Beziehungen zu begrenzen".

Das Grundrecht des Polizeibeamten auf freie Gewissensentscheidung ist dementsprechend beim Schußwaffengebrauch nur dann einschränkbar, wenn die Wahrnehmung des Grundrechts aus Art. 4 Abs. 1 GG durch den Polizeibeamten zu Lasten der Grundrechte eines anderen geht[416]. In der typischen Situation des polizeilichen Schußwaffeneinsatzes mit gezielt tödlicher Wirkung - Geiselnahme - steht das Recht des Polizeibeamten auf Freiheit des Gewissens dem Recht des Bedrohten auf Leben und Schutz vor schwerwiegender Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit gegenüber.

Das Bundesverfassungsgericht[417] löst diese Grundrechtskollision durch eine situationsabhängige Güterabwägung. Dabei soll nicht eines der miteinander kollidierenden Grundrechte verdrängt werden, sondern beide Verfassungswerte müssen nach Möglichkeit ausgeglichen werden (Prinzip des schonendsten Ausgleichs)[418]. Läßt sich dieser Ausgleich nicht herbeiführen, so ist nach dem Bundesverfassungsgericht[419] "unter Berücksichtigung der falltypi-

---

415) BVerfGE 28 (Fn. 412); auch: BVerwGE 56 und 42 (Fn. 394)

416) v. Münch (Fn. 235), Rdnr. 223

417) BVerfGE 30 (Fn. 412), 195

418) v. Münch (Fn. 235), Rdnr. 224

419) BVerfGE 35, 202, 225, Urt. vom 05.07.1973 - ZDF-Dokumentarspiel "Der Soldatenmord von Lebach" -

schen Gestaltung und der besonderen Umstände des Einzelfalles zu entscheiden, welches Interesse zurückzutreten hat". Die dann notwendige Güterabwägung wird dadurch erschwert, daß im Prinzip alle Grundrechte gleichrangig sind. Die vom Grundgesetz bezüglich einer Beschränkung selbst getroffenen Unterscheidungen in: Menschenrechte - Deutschenrechte, beschränkte - absolute Grundrechte, verwirkbare - nicht verwirkbaren Grundrechte können mögliche Anhaltspunkte für eine Güterabwägung sein[420].

Hesse[421] lehnt die Güterabwägung zur Lösung von Grundrechtskollisionen ab. Dieser Wertung fehle die verfassungsrechtliche Stütze,und sie gerate "stets in die Gefahr, die Einheit der Verfassung preiszugeben". Nach seiner Auffassung werden Grundrechtskollisionen nach dem Prinzip der praktischen Konkordanz gelöst. Das bedeute, "verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter müssen in der Problemlösung einander so zugeordnet werden, daß jedes von ihnen Wirklichkeit gewinnt". Es dürfe nicht ein Grundrecht zu Lasten des anderen realisiert werden. Vielmehr verlange das Prinzip der Einheit der Verfassung, daß beiden Gütern Grenzen gezogen werden, damit beide "zu optimaler Wirksamkeit gelangen können". Die Grenzen dürften im Einzelfall nicht weiter gehen als es erforderlich ist, um "die Konkordanz beider Rechtsgüter herzustellen".

Für den Ausgleich der widerstreitenden Interessen bei Grundrechtskollisionen ist grundsätzlich der Gedanke des Art. 19 Abs. 2 GG zu berücksichtigen[422]. Der Wesensgehalt der kollidierenden Grundrechte muß erhalten bleiben. Das Prinzip der praktischen Konkordanz und das Prinzip

---

420) v. Münch (Fn. 235), Rdnr. 226

421) Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland, Rdnr. 72

422) v. Münch, in: v. Münch (Fn. 381), Art. 1-19 Vorb., Rdnr. 47

des schonendsten Ausgleichs entsprechen diesem Verfassungsgebot. Wegen der Hochwertigkeit der Grundrechte aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG werden allerdings bei einer Kollision dieser Rechte mit anderen Grundrechten die beiden Grundsätze in der Regel durchbrochen. Das menschliche Leben stellt "innerhalb der grundgesetzlichen Ordnung einen Höchstwert dar; es ist die vitale Basis der Menschenwürde und die Voraussetzung aller anderen Grundrechte"[423]. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts für das Leben als höchstes Rechtsgut gilt in schwerwiegenden Einzelfällen auch für die körperliche Unversehrtheit. Zwischen dem direkten Tode eines Menschen und seiner schweren Verletzung als mögliche Ursache des Todes oder eines nachfolgenden beschwerten Lebens z.B. durch erhebliche Körperschäden, Verunstaltungen, Unfruchtbarkeit, Schmerzen, besteht ein enger, schwer abgrenzbarer Zusammenhang. Deshalb gilt die Sonderstellung des Lebens in der verfassungsrechtlichen Werteordnung auch für den Schutz des Menschen vor schwerwiegenden Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit[424]. Bei einem polizeilichen Schußwaffeneinsatz zum Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit haben diese Grundrechte regelmäßig Vorrang vor der Gewissensfreiheit des Polizeibeamten[425].

Das Zurückdrängen des Grundrechts der Gewissensfreiheit des Polizeibeamten bei Schußwaffeneinsätzen zum Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit tastet den Grundwert des Art. 4 Abs. 1 GG nicht an[426]. Ein wesentlicher

---

423) BVerfGE 39, 1, 42, Urteil vom 25.02.1975 - Fristenlösung -, auch abgedr. in: JZ 1975, S. 208, und NJW 1975, S. 575

424) Dürig (Fn. 254), Art. 2 Abs. 2, IV., Rdnr. 31, bezüglich der Fortpflanzungsfähigkeit

425) So im Ergebnis auch: Rupprecht (Fn. 281), S. 63 u.H.a.h.L. (ohne Quellenangabe)

426) BVerfGE 28 (Fn. 412), S. 262, NJW 1970, S. 1730

Faktor hierfür ist die Tatsache, daß der Polizeibeamte durch seinen Eintritt in die Polizei freiwillig und eigenverantwortlich die Grundvoraussetzung für diese Konfliktsituation geschaffen hat[427]. Jeder einzelne Polizeibeamte ist durch seine Ernennung und die ihm damit verbundene Verleihung eines öffentlichen Amtes zum persönlichen Amtswalter und Durchführungsorgan der staatlichen Gewalt geworden. Zudem wird er durch seinen Eid auf die Verfassung[428] persönlich verpflichtet, diesem staatlichen Schutzauftrag nachzukommen. Er hat damit freiwillig eine besondere Gefahrenabwehrpflicht übernommen, deren Erfüllung möglicherweise in konkreten Einzelfällen im Widerspruch zu seiner inneren Überzeugung steht. Zur Vermeidung dieser Konfliktsituation kann er jederzeit aus dem Polizeidienst ausscheiden[429]. Er kann sich dadurch der grundsätzlichen, gesetzlich fixierten Verpflichtung zum Einsatz tödlicher Schußwaffen entziehen.

Auch im Interesse einer ordnungsgemäßen Wahrnehmung polizeilicher Aufgaben ist es unabdingbar, daß die eingesetzten Polizeikräfte bei der entsprechenden Lage im gesetzlich vorgeschriebenen Rahmen aus eigenem Entschluß oder auf Weisung eines Vorgesetzten die Schußwaffe einsetzen. Durch einen Vorrang der Gewissensfreiheit des einzelnen Beamten in einer derartigen Situation wäre der verfassungsmäßig übertragene Schutzauftrag des Staates in Frage gestellt. Der gesetzliche Auftrag für die Polizei aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG i.V. mit den polizeilichen Vorschriften über Gefahrenabwehr zur Rettung von Menschen aus gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben,

---

427) Rupprecht (Fn. 281), S. 63 m.w.N.

428) § 58 Abs. 1 BBG (Fn. 319); § 72 Abs. 1 SBG (Fn. 329)

429) § 30 BBG (Fn. 319); § 46 SBG (Fn. 329); Bundesdisziplinargericht, Beschl. v. 19.01.1972, in: GdP-Brief, Bundesbeamtengesetz, § 54, S. 42ff.; so im Ergebnis: Vermander, in: Schriftenreihe der Polizei-Führungsakademie 4/1984, S. 304

auch durch den Einsatz von Schußwaffen, ist die vornehmste und wichtigste Pflicht des Polizeibeamten[430]. Das Bundesverfassungsgericht[431] hat zutreffend festgestellt, daß Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG eine umfassende Pflicht des Staates zum Schutze menschlichen Lebens begründet. Der Staat ist verpflichtet, sich schützend und fördernd vor das Leben des Menschen zu stellen. Er muß das Leben insbesondere vor rechtswidrigen Eingriffen von seiten anderer bewahren.

Andererseits wird die tatsächliche Beschränkung der Gewissensfreiheit des einzelnen Beamten beim angeordneten Schußwaffeneinsatz erheblich abgeschwächt durch das Remonstrationsrecht bei Zweifeln des Beamten an der Rechtmäßigkeit einer Anordnung und durch das Handlungsverbot, wenn der Beamte klar erkennt, durch die Befolgung einer Anordnung wird ein Straftatbestand erfüllt[432].

2. Art. 2 Abs. 1 GG - Entscheidungs-/Entschließungsfreiheit

Art. 2 Abs. 1 GG ist ein Auffanggrundrecht, das nur dann zur Anwendung kommt, wenn ein Verhalten nicht vom Schutzbereich eines anderen Grundrechts umfaßt wird (Grundsatz der Subsidiarität)[433]. Der Schutzbereich dieses Grundrechts ist die allgemeine menschliche Handlungsfreiheit[434]. Mit der im Parlamentarischen Rat vorgeschlagenen Fassung für den Grundrechtstext,"Jedermann ist frei, zu tun und zu lassen, was die Rechte anderer nicht verletzt und

---

430) Rupprecht (Fn. 281), S. 64; Möcklinghoff (Fn. 354), S. 4

431) Fn. 423

432) Rupprecht (Fn. 281), S. 63

433) v. Münch (Fn. 235), Rdnr. 287; Dürig (Fn. 254), Art. 2 Abs. 1, II., Rdnr. 6

434) BVerfGE 6, 32, 36, Urt. vom 16.01.1957 - Elfes-Urteil

nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt"[435], ist der materielle Gehalt des Grundrechts einfach, verständlich und zutreffend umschrieben. Das Grundrecht beinhaltet demnach auch die Garantie, sich nach eigenem Gutdünken zu entscheiden.

Eine gesetzliche Regelung, die dem Polizeibeamten vorschreibt, wann er seine Schußwaffe gebrauchen muß bzw. darf oder nicht darf, greift in sein Recht auf Entscheidungs- und Entschließungsfreiheit ein. Die Entscheidungs-/Entschließungsfreiheit des Polizeibeamten zum Einsatz der Schußwaffe ist nach Art. 2 Abs. 1 2. Halbsatz GG durch die Schrankentrias begrenzt. Als Einzelschranken sind hierbei insbesondere die Rechte anderer und die verfassungsmäßige Ordnung von Bedeutung. Zu den Rechten anderer gehören alle "subjektiven privaten und öffentlichen Rechte der Mitmenschen und der juristischen Personen des Privatrechts"[436]. Sie umfassen jedenfalls die Grundrechte und übrigen Individualrechte anderer[437]. Der Begriff der verfassungsmäßigen Ordnung ist umstritten. Gegen die Definition des Bundesverfassungsgerichts[438] als "verfassungsmäßige Rechtsordnung, d.h. die Gesamtheit der Normen, die formell und materiell der Verfassung gemäß sind", werden in der Literatur Bedenken erhoben, da hierdurch die beiden anderen Einzelschranken überflüssig und damit sinnlos würden[439].

Die verfassungsmäßige Ordnung umfaßt nicht alle Normen, die der Verfassung nicht widersprechen, sondern nur die Normen, die ihr insoweit entsprechen und gemäß sind,

---

435) v. Münch (Fn. 235), Rdnr. 288

436) Dürig (Fn. 254), Art. 2 Abs. 1, II., Rdnr. 13

437) v. Münch (Fn. 381), Art. 2, Rdnr. 25f.

438) Fn. 434, S. 37f.

439) Dürig (Fn. 254), Art. 2 Abs. 1, II., Rdnr. 18

als sie von ihr gefordert werden[440]. Sie hebt sich demnach als Gemeinwohlklausel, deren Realisierung die Verfassung fordert, inhaltlich von den beiden anderen Bindungsvorbehalten ab[441]. Der allgemeine Schutzauftrag des Staates und die Schutzpflicht der Polizei als staatliches Organ für den Bürger sind Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung und damit Einschränkungsgrund für das Hauptfreiheitsrecht des Polizeibeamten.

Durch die Verweigerung des polizeilichen Schußwaffeneinsatzes werden in Einzelfällen konkret die Grundrechte einer bedrohten Person auf Leben und körperliche Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verletzt. Nach der klassischen Funktion der Grundrechte handelt es sich bei Art. 2 Abs. 2 Satz 1 um ein Abwehrrecht des Bürgers gegen staatliche Eingriffe[442]. Bei der für den polizeilichen Schußwaffeneinsatz typischen Situation der Bedrohung einer Person geht die Gefahr für Leib und Leben des Bedrohten aber nicht vom Staat, sondern von anderen aus. Der Staat hat allerdings gegenüber dem Bedrohten eine besondere Schutzpflicht. Hieraus ergibt sich für den Polizeibeamten eine Handlungspflicht zum Schutze der bedrohten Person. Bei der Ablehnung des Schußwaffeneinsatzes wird dem Bedrohten der Schutz für Leib und Leben verweigert. Dadurch werden von dem Polizeibeamten die Grundrechte der bedrohten Person nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG als "die Rechte anderer" verletzt. Zur Vermeidung dieser Rechtsverletzung muß die Entscheidungs-/Entschließungsfreiheit des Polizeibeamten für eine Verweigerung des Schußwaffeneinsatzes in den entsprechenden Einsatzlagen zurücktreten.

---

440) Dürig (Fn. 254), Art. 2 Abs. 1, II., Rdnr. 18

441) Dürig (Fn. 254), Art. 2 Abs. 1, II., Rdnr. 19

442) v. Münch (Fn. 235), Rdnr. 168

3. Art. 3 Abs. 1 GG - Gleichbehandlungsanspruch -

Es stellt sich die Frage, ob in der Einteilung eines bestimmten Beamten für einen Dienst, bei dem es zum Schußwaffeneinsatz kommen kann oder ob in der konkreten Anordnung des Schußwaffengebrauchs durch einen Vorgesetzten ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG liegt. Immerhin werden einzelne Beamte oder Gruppen für den besonderen Einsatz unter einer Vielzahl von Polizeibeamten ausgewählt. Den übrigen Bediensteten bleibt die schwerwiegende polizeiliche Aufgabe erspart.

Art. 3 Abs. 1 GG begründet ein subjektiv-öffentliches Recht auf Gleichbehandlung[443]. Der allgemeine Gleichheitssatz bedeutet Willkürverbot, d.h. grundsätzlich, "weder wesentlich Gleiches willkürlich ungleich, noch wesentlich Ungleiches willkürlich gleich behandeln"[444]. Dieses Prinzip wird durchbrochen, wenn "die gleiche oder ungleiche Behandlung von Sachverhalten nicht mehr mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise vereinbar ist" und damit "ein einleuchtender Grund für eine Gleichbehandlung oder Ungleichbehandlung fehlt und diese daher willkürlich wäre"[445].

Der Einsatz von Polizeibeamten orientiert sich grundsätzlich an vorgegebenen sachlichen Fakten. Er wird bestimmt durch eine Vielzahl von Umständen, deren Beachtung für einen ordnungsgemäßen Dienstablauf unumgänglich ist. So wird ein Polizeieinsatz entscheidend beeinflußt z.B. durch die Aufbau- und Ablauforganisation der Vollzugs-

---

443) Gubelt (Fn. 239), Art. 3, Rdnr. 2

444) BVerfGE 4, 144, 155, Urt. vom 16.03.1955

445) BVerfGE 31, 119, 130, Beschl. vom 18.05.1971 - Besteuerung von Musikautomaten -

polizei, die Dienstvorschriften und -pläne, die personelle und materielle Ausstattung der Polizei, die Erreichbarkeit der Dienststellen und Beamten, die örtlichen und sachlichen Zuständigkeiten der Dienststellen, die Spezialkenntnisse und -fähigkeiten der einzelnen Beamten. Weiterhin sind für die gezielte Auswahl von Polizeibeamten für besondere Einsätze die für den Einzelfall geltenden Strategien und Taktiken zur Bewältigung der Lage maßgeblich. Auch die persönliche Einschätzung und Beurteilung der Lage durch den Vorgesetzten ist für die Gestaltung des Polizeieinsatzes von großer Bedeutung. Unter diesen Umständen hat der Vorgesetzte oft keine Möglichkeit, unter mehr oder weniger gut geeigneten Beamten für bestimmte Einsätze auszuwählen. Er muß den Einsatz mit den im Einzelfall in ausreichender Zahl zur Verfügung stehenden und nach seiner Beurteilung auch noch geeigneten Beamten durchführen. Erreichbaren Spezialeinheiten und -beamten muß er dabei grundsätzlich den Vorzug geben. Eine unter diesen Voraussetzungen getroffene Entscheidung des Vorgesetzten für bestimmte Beamte bei der Durchführung eines Schußwaffeneinsatzes ist sachlich begründet und rechtfertigt eine tatsächliche Ungleichbehandlung der Polizeibeamten. Die unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Faktoren, einschließlich sachlicher Ermessensalternativen und sich zwangsläufig ergebender Bewertungsspielräume, getroffene Auswahl von einzelnen Beamten und Gruppen verstößt nicht gegen das allgemeine Gleichheitsgebot[446].

---

446) Rupprecht (Fn. 281), S. 62

III. Der Verzicht des Polizeibeamten auf seine Grundrechte

Der Verzicht auf Grundrechte durch den Grundrechtsinhaber ist eine besondere Form der Grundrechtsbeschränkung[447]. Die Besonderheit ergibt sich daraus, daß Art, Umfang, Inhalt, Dauer der Beschränkung durch den Grundrechtsträger selbst bestimmt werden. Die Zulässigkeit des Verzichts auf Grundrechte ist in der Lehre umstritten. Nach älterer Auffassung ist ein Verzicht auf Grundrechte nicht möglich, jedoch ein Verzicht auf die Ausübung von Grundrechten[448]. Eine neuere Auffassung geht davon aus, daß zwar nicht auf die Grundrechte, aber auf einzelne daraus fließende Befugnisse verzichtet werden kann[449]. Eine weitere Ansicht lehnt den Grundrechtsverzicht mit den Hinweisen ab, daß nach Art. 1 Abs. 2 GG das Deutsche Volk sich zu unveräußerlichen Menschenrechten bekannt hat. Durch die Annahme eines Grundrechtsverzichts werde zudem das System des Gesetzesvorbehalts überspielt. Die Grundrechte wären auch nicht nur individuelle Rechte des einzelnen, sondern gleichzeitig staatsstrukturierende und staatskonstitutionierende Normen und stünden deshalb nicht zur Disposition des einzelnen[450]. Die Grundrechte sind Freiheitsrechte,und deshalb ist der Grundrechtsverzicht ein Grundrechtsgebrauch[451]. Der Grundrechtsinhaber kann als Ausfluß seiner allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG grundsätzlich auf seine Rechte verzichten. Nach der allgemeinen Schrankentrias ist seine Freiheit, auf die Grundrechte zu verzich-

---

447) v. Münch (Fn. 381), Rdnr. 62

448) Maunz, Deutsches Staatsrecht, § 17 IV 1

449) Maunz/Zippelius, Deutsches Staatsrecht, § 20 II 2; so bereits OLG Frankfurt, NJW 1963, S. 112f.

450) Sturm, Probleme eines Verzichts auf Grundrechte, in: Festschrift für Geier, S. 187ff.

451) v. Münch (Fn. 381), Rdnr. 63

ten, begrenzt durch die Rechte anderer, die verfassungsmäßige Ordnung und das Sittengesetz. Deshalb ist ein pauschaler und allgemeiner Verzicht auf Grundrechte nicht zulässig. Auch kann die freiwillige Begründung eines Rechtsverhältnisses, wie z.B. des Beamtenverhältnisses, nicht generell als ein Verzicht auf bestimmte bedeutende Grundrechte in bestimmten Situationen angesehen werden. Die Beurteilung über einen Grundrechtsverzicht muß differenziert erfolgen nach dem einzelnen Grundrecht und nach dem Zweck des Verzichts[452]. Der rechtswirksame Verzicht auf die Grundrechte muß zielgerichtet und individuell erfolgen. Es muß im Einzelfall geprüft werden, ob nicht die Rechte anderer, die verfassungsmäßige Ordnung und das Sittengesetz i.S. von Art. 2 Abs. 1 2. Halbsatz GG durch den Verzicht auf ein Grundrecht verletzt werden.

In den typischen Situationen des tödlichen Schußwaffeneinsatzes stehen die Grundrechte der Entscheidungs-/Entschließungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG und der Gewissensfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 GG des einzelnen Polizeibeamten den Rechten des Bedrohten auf Leben und körperliche Unversehrtheit gegenüber. Eine eventuelle Ablehnung des Schußwaffengebrauchs durch den Beamten aus Gewissensgründen kollidiert z.B. mit dem Anspruch einer Geisel auf die Gewährung staatlichen Schutzes durch die Polizei. Der Gebrauch der Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 und 4 Abs. 1 GG durch den Polizeibeamten bei der Bedrohung eines Menschen widerspricht der allgemeinen Schutzpflicht des Staates gegenüber dem gefährdeten Bürger und verhindert die rechtmäßige Aufgabenerfüllung der Polizei. Der Verzicht des Beamten auf seine Grundrechte in solchen Situationen dient dem Schutz des einzelnen und von Allgemeininteressen und damit einem legalen Zweck.

---

452) v. Münch (Fn. 235), Rdnr. 273

Er steht nicht den verfassungsmäßigen Schranken eines freiheitlichen Grundrechtsgebrauchs entgegen und ist deshalb zulässig.

Fraglich ist allerdings, ob dieser Verzicht vorsorglich und auf Dauer erfolgen kann. Durch die eng begrenzten Voraussetzungen der Vorschriften über den Schußwaffengebrauch und den genau definierten Eingriff kann der Polizeibeamte die Bedeutung eines Verzichts beurteilen, ohne daß die konkrete Einsatzsituation bestehen muß. Deshalb ist ein vorsorglicher Verzicht zulässig. Der Verzicht auf die individuellen Grundrechte im voraus ist darüber hinaus notwendig. Die erfolgreiche polizeiliche Tätigkeit erfordert vorausgehende Planungen, Ausbildung, Übungen usw. Diese Vorsorgemaßnahmen gehen davon aus, daß jeder Polizeibeamte im Einsatz seine gesetzlichen Aufgaben erfüllt und die Weisungen von Vorgesetzten befolgt, auch beim Einsatz von Schußwaffen mit tödlicher Folge.

Dagegen kann ein zeitlich unbefristeter Verzicht auf Grundrechte die Freiheit des Grundrechtsgebrauches durch eine nicht verfassungsgemäße Selbstbeschränkung beeinträchtigen. Nach der Gesamtauffassung des Grundgesetzes ist die freie menschliche Persönlichkeit der oberste Wert,und diese Freiheit darf nur so weit eingeschränkt werden als es zum gemeinen Wohl unerläßlich ist[453]. Deshalb ist der dauernde Verzicht grundsätzlich rechtlich unbeachtlich[454]. Auch die nachträgliche Entscheidung des Polizeibeamten über die Rücknahme des Verzichts, entgegen seiner vorherigen Erklärung über einen endgültigen, unwiderrufbaren Verzicht, ist grundsätzlich möglich. So

---

453) BVerfGE 7, 377, 405, Urt. vom 11.06.1958 - Apothekenurteil -

454) v. Münch (Fn. 381), Rdnr. 63

hat der Bundesgerichtshof[455] einen Vertrag zwischen zwei geschiedenen Eheleuten, in dem der Mann sich verpflichtete, für unbeschränkte Zeit nicht in der gleichen Stadt zu wohnen wie seine Ehefrau, für nichtig erklärt. Der BGH sah in dieser Verpflichtung einen Widerspruch zu der Wertung, die der Verfassungsgeber dem Grundrecht der Freizügigkeit (Art. 11 GG) beigemessen hat.

Der Widerruf des Verzichts auf Grundrechte durch Polizeibeamte, gerade bezüglich des Schußwaffeneinsatzes, muß gegenüber der vorgesetzten Behörde erklärt werden (Deklarationspflicht). Der Beamte hat in Erfüllung seiner Beratungspflicht seine Vorgesetzten vollständig über Vorgänge, die für die dienstlichen Aufgaben von Bedeutung sind oder werden können, zu unterrichten[456]. Die Erklärung zur Ablehnung des Schußwaffeneinsatzes gegen Personen muß so rechtzeitig erfolgen, daß die Polizei entsprechend disponieren kann. Eine kurzfristige diesbezügliche Entscheidung während oder unmittelbar vor einem Einsatz, ohne daß eine zusätzliche besondere Veranlassung besteht, ist grundsätzlich nicht zulässig.

Der Polizeibeamte ist aus der besonderen Verantwortung gegenüber dem Staat und dem einzelnen gefährdeten Bürger gehalten, sich den Verzicht auf seine Grundrechte ständig zu vergegenwärtigen. Er muß seine Entscheidung im Hinblick auf einen eventuellen Widerruf dauernd überprüfen. Sie ist für ein erfolgreiches polizeiliches Einschreiten zur Rettung von Menschen aus Lebensgefahren und Gefahren der schwerwiegenden Verletzung der körperlichen Unversehrtheit sowie für den im Einzelfall betroffenen Bürger von schwerwiegender Bedeutung. Eine kurzfristige,

---

455) Urteil vom 26.04.1972, in: NJW 1972, S. 1414

456) Havers/Schnupp (Fn. 322), S. 105

nicht besonders begründete Rücknahme des Verzichts und die daraus resultierende Verweigerung des Schußwaffeneinsatzes zu einer Zeit, die keine alternativen Entscheidungen und Maßnahmen zur ordnungsgemäßen Erfüllung der polizeilichen Aufgaben durch Vorgesetzte und andere Polizeibeamte mehr ermöglicht, ist willkürlich und damit pflichtwidrig[457].

IV. Beamtenrechtliche Konsequenzen

Der Grundsatz der größtmöglichen Grundrechtseffektivität bedeutet, daß "in Zweifelsfällen diejenige Auslegung zu wählen ist, welche die juristische Wirkungskraft der Grundrechtsnorm am stärksten entfaltet"[458]. Dieses Prinzip und die nur ausnahmsweise zulässige Beschränkung des Grundrechts der Gewissensfreiheit[459] erfordern bei der öffentlichrechtlichen Regelung des tödlichen Schußwaffeneinsatzes zusätzliche beamtenrechtliche Vorschriften. Die Grundrechtsansprüche und denkbaren persönlichen Konflikte[460] des Polizeibeamten müssen dabei besonders berücksichtigt werden. Die staatlicherseits notwendig werdenden Beschränkungen der Grundrechte und die Konfliktsituationen für den Beamten sind auf ein vertretbares Maß zu reduzieren. Die neu zu schaffenden Beamtenvorschriften müssen zudem intern die Funktion der polizei-

---

457) Im Umkehrschluß entspricht das der Regelung des § 60 Abs. 4 AE PolG (Fn. 355). Dort ist vorgesehen, daß der Polizeibeamte zur Abgabe eines lebensgefährdenden Schusses nicht verpflichtet werden darf, "wenn er rechtzeitig seine Weigerung erklärt hat".

458) BVerfGE (Fn. 423), S. 38

459) BVerfG (Fn. 426)

460) § 60 Abs. 4 AE PolG (Fn. 355) hat erstmals eine Gewissensklausel in das Polizeirecht aufgenommen.

lichen Aufgabenerfüllung gewährleisten. Diesen Forderungen entspricht eine Vorschrift, die z.B. regelt, daß bei konkret voraussehbaren, geplanten tödlichen Schußwaffeneinsätzen in der Regel nur Freiwillige zum Einsatz kommen[461].

Zur vorbeugenden Vermeidung grundsätzlicher Gewissens- und Handlungskonflikte und damit verbundener innerdienstlicher Schwierigkeiten besteht auch die Möglichkeit, die Polizeibeamten bei ihrer Einstellung über diese Problematik zu belehren und eine ausdrückliche schriftliche Erklärung über die Bereitschaft für den Schuß mit tödlicher Folge bei der Einstellung in die Polizei zu verlangen[462]. Bei der Einführung einer solchen Erklärung ist nicht ausgeschlossen, daß Bewerber für den Polizeidienst formal ihre Bereitschaft zum tödlichen Schußwaffeneinsatz erklären, obgleich sie ihn innerlich ablehnen. Ein mögliches Indiz für die innere Ablehnung des tödlichen Einsatzes von Schußwaffen gegen Personen könnte eine vorhergehende Verweigerung des Kriegsdienstes mit der Waffe sein. Wenn diese Beamten nach der Ernennung die Erklärung ohne besonderen Grund widerrufen oder ohne entsprechende Deklaration den Schußwaffeneinsatz mit tödlichem Risiko verweigern, müssen disziplinare Maßnahmen mit dem Ziel der Entlassung (bei Beamten auf Probe oder auf Widerruf) bzw. die Entfernung aus dem Dienst (bei Beamten auf Lebenszeit) eingeleitet werden können[463].

---

461) Möcklinghoff (Fn. 354); im Ergebnis auch: Vermander (Fn. 429)

462) Schneider, Die Problematik des polizeilichen Schußwaffengebrauchs mit gezielt tödlicher Wirkung, in: Der Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes in der rechtswissenschaftlichen und rechtspolitischen Diskussion, S. 165f.

463) Möcklinghoff (Fn. 354); Rupprecht (Fn. 281), S. 65

Für die bereits im Dienst befindlichen Polizeivollzugsbeamten muß bei einer gesetzlichen Regelung des gezielt tödlichen Schußwaffeneinsatzes gegen Personen für den Verzicht auf die Grundrechte der Entscheidungs-/Entschließungs- und Gewissensfreiheit eine beamtenrechtliche Übergangsregelung getroffen werden. Von einer nachträglichen Verzichtserklärung dieser Beamten kann abgesehen werden.

Die Motive einer im Rahmen des Dienstrechts zulässigen Ablehnung des Verzichts muß bei diesen Beamten grundsätzlich ohne beamtenrechtliche Konsequenzen bleiben. Bedenklich erscheint die Lösung, Polizeibeamte während ihrer Ausbildung auf die eventuellen Konfliktsituationen eindringlich hinzuweisen, damit sie sich gegebenenfalls z.B. aus Gewissensgründen einen anderen Beruf aussuchen können[464]. Für bereits ernannte Beamte gelten, genau wie für die nachträglich eingestellten Bewerber, die o.g. Möglichkeiten der Beschränkung der Grundrechte der Entscheidungs-/Entschließungs- und Gewissensfreiheit. Analog dem möglichen Widerruf des Verzichts auf die Grundrechte der Entscheidungs-/Entschließungs- und Gewissensfreiheit durch die neu eingestellten Beamten muß den bereits im Dienst befindlichen Beamten die Möglichkeit eingeräumt werden, den gezielt tödlichen Schußwaffeneinsatz abzulehnen. Die Ablehnung soll von den Polizeibeamten formal, d.h. schriftlich oder zu Protokoll erklärt werden. Eine solche Ablehnung durch die bereits im Dienst befindlichen Beamten kann nicht zu disziplinaren Maßnahmen, u.U. mit dem Ziel der Entlassung bzw. Entfernung aus dem Dienst führen[465]. Eine Versetzung, Abordnung, Umsetzung oder anderweitige Verwendung des Beamten aus dienstlicher Notwendigkeit muß jedoch möglich sein.

---

464) So aber: Möcklinghoff (Fn. 354)

465) A.A.: Möcklinghoff (Fn. 354)

§ 4 ZWISCHENERGEBNIS

- Die persönliche Inanspruchnahme des Polizeibeamten in straf-, haftungs- und disziplinarrechtlicher Hinsicht nach einem Schußwaffeneinsatz mit tödlicher Folge ist grundsätzlich unabhängig von der Frage, ob die Notrechtsregelungen der Polizeigesetze eine Erweiterung der staatlichen Befugnisse bringen oder nicht bzw. das staatliche Handeln rechtmäßig oder rechtswidrig ist. Die Ablehnung einer Geltung der Notrechte beim hoheitlichen Handeln bringt insoweit für den einzelnen Polizeibeamten keine Schlechterstellung.

- Die vielfältigen Möglichkeiten des Vorgesetztenverhältnisses gewährleisten, daß beim Einsatz mehrerer Beamten immer die Anordnungskompetenz geregelt ist. Allerdings ergibt sich, vor allem bei Sofortlagen, hieraus unter Umständen der Mangel, daß Anordnungen zum Schußwaffengebrauch von weniger qualifizierten Beamten erteilt werden.

- Die Anordnung eines Vorgesetzten zum Schußwaffengebrauch muß von dem Polizeibeamten grundsätzlich befolgt werden.

- Aus der Beratungs- und Unterstützungspflicht sowie aus der Remonstrationspflicht kann bzw. muß der Polizeibeamte seine Bedenken geltend machen gegen die Zweckmäßigkeit und die Rechtmäßigkeit der Anordnung des Schußwaffengebrauchs.

- Vorgesetzter und Nachgeordneter tragen grundsätzlich beide die volle Verantwortung für die Folgen des Schußwaffengebrauchs. Eine Befreiung von dieser Verantwort-

lichkeit des Anordnenden und des Ausführenden ist bei dem schwerwiegenden Eingriff des Schußwaffengebrauchs wegen der faktisch begrenzten gegenseitigen Einwirkung auf den Geschehensablauf besonders konfliktträchtig.

- Das Recht der Staatsanwaltschaft gegenüber der Polizei zur Anordnung des Schußwaffeneinsatzes ist ausschließlich auf die Verfolgung strafprozessualer Ziele beschränkt und insoweit für die polizeiliche Praxis nicht von großer Bedeutung.

- Die Grundrechte gelten grundsätzlich auch im besonderen Gewaltverhältnis. Allerdings sind im Beamtenverhältnis Grundrechtseinschränkungen gerechtfertigt, die sich aus der besonderen Pflichtenbindung des Beamten ergeben.

- Durch den Schußwaffeneinsatz mit tödlicher Folge können die Grundrechte des Polizeibeamten auf Gewissensfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG) und Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) tangiert sein. Beide Grundrechte sind nach konkreter Abwägung der Rechte des Polizeibeamten mit den Rechtsgütern eines Bedrohten einschränkbar.

- Der Verzicht des Polizeibeamten auf seine Grundrechte ist grundsätzlich ein zulässiger Grundrechtsgebrauch. Der freiwillige Eintritt in das Beamtenverhältnis kann nicht als genereller Verzicht auf im Einzelfall tangierte Grundrechte angesehen werden. Für den zulässigen Widerruf des Verzichts besteht die Pflicht zur rechtzeitigen Deklaration.

- Die möglichen Gewissens- und Handlungskonflikte des Polizeibeamten bei einem tödlichen Schußwaffeneinsatz erfordern beamtenrechtliche Konsequenzen (Einsatz von Freiwilligen, Abgabe von Erklärungen, disziplinare Maßnahmen). Hierbei muß zwischen den Bewerbern für den Polizeidienst und den bei der Inkraftsetzung von Vorschriften über den gezielt tödlichen Schuß bereits im Dienst befindlichen Beamten unterschieden werden.

VIERTER ABSCHNITT

Die Notwendigkeit einer Neuregelung des Rechts über den Schußwaffengebrauch der Polizei gegen Personen

§ 1 DIE FEHLENDE RECHTSGRUNDLAGE FÜR DEN GEZIELT TÖDLICHEN SCHUSS[466]

Eine absolute Handlungs- und Reaktionsunfähigkeit eines Täters, also auch die Unfähigkeit, z.B. eine Geisel zu töten oder zu verletzen, kann nach dem derzeitigen Erkenntnisstand aus größerer Entfernung nur durch einen gezielt tödlichen Schuß herbeigeführt werden[467]. Der gezielt tödliche Schuß ist deshalb in bestimmten Lagen das einzige Mittel zur Erfüllung der polizeilichen Aufgabe der Gefahrenabwehr[468].

Die Gesetze über den unmittelbaren Zwang des Bundes und der Länder, außer Bayern, Rheinland-Pfalz und Niedersachsen, enthalten keine direkten Befugnisnormen für den gezielt tödlichen Schußwaffeneinsatz der Polizei[469]. Der Begriff "Angriffsunfähigkeit" in den anderen Gesetzen über den unmittelbaren Zwang schließt nicht die Tötung des polizeilichen Gegenübers ein[470].

---

466) Übersicht und kritische Würdigung dieses Arguments in: Schneider (Fn. 462), S. 154ff.

467) Fn. 79

468) Im Fall Rammelmayr (Fn. 4) hätte dagegen laut Einstellungsbeschluß der Staatsanwaltschaft München vom 29.11.1971, abgedr. in: Schroeder (Fn. 4), S. 128f., die gezielte Tötung Rammelmayrs nicht sicher verhindert, daß er die Geisel Ingrid Reppel noch tödlich treffen konnte.

469) Fn. 57ff., Krüger (Fn. 18), S. 96f.

470) Fn. 91

Die Geltung der allgemeinen Notrechte als Eingriffsgrundlage für einen gezielt tödlichen Schußwaffeneinsatz wird abgelehnt[471].

Die fehlende Ermächtigung zum gezielt tödlichen Schuß der Polizei erschwert bzw. verhindert im Einzelfall die Durchführung notwendiger polizeilicher Maßnahmen zur Abwehr von Gefahren. Diese Begrenzung der polizeilichen Möglichkeiten zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben muß der Gesetzgeber im Interesse der Schutzpflicht des Staates für das Leben und die körperliche Unversehrtheit des Bürgers durch die Schaffung entsprechender Eingriffsnormen beseitigen. Das Bundesverfassungsgericht[472] hat ausdrücklich auf diesen Verfassungsauftrag für den Gesetzgeber hingewiesen. Es verlangt, daß sich die einzelnen Bereiche der Rechtsordnung, je nach ihrer besonderen Aufgabenstellung, an dem Gebot, das Leben vor rechtswidrigen Eingriffen von seiten anderer zu bewahren, ausrichten müssen[473].

Insoweit besteht eine rechtliche Notwendigkeit der Neuregelung des Schußwaffengebrauchsrechts. Die Polizei benötigt für den schwerwiegenden Eingriff des tödlichen Schußwaffeneinsatzes eine deutlich abgegrenzte Ermächtigung. Sie muß die gesetzliche Möglichkeit haben, in kritischen Ausnahmesituationen alle zur Gefahrenabwehr erforderlich erscheinenden Maßnahmen durchzusetzen[474]. Dieser Forderung entsprechen nicht die Neuregelungen des Polizeirechts in Nordrhein-Westfalen[475] und Bremen[476], die keine Vorschriften über den gezielt tödlichen Schuß-

---

471) Fn. 103ff.

472) Fn. 481

473) So auch: Martens, W. (Fn. 245), S. 120

474) Lübbe-Wolff (Fn. 183), S. 120

475) Fn. 8, 53ff.

476) Fn. 9, 56

waffeneinsatz enthalten. Andererseits verhindern die fehlenden Eingriffsnormen nicht den tödlichen Schußwaffengebrauch. So gab es laut Statistik[477] in Nordrhein-Westfalen 1981 und 1982 (nach Inkrafttreten des neuen Polizeigesetzes) jeweils drei Tote als Folge polizeilichen Schußwaffengebrauchs, 1979 und 1978 (vor Inkrafttreten des neuen Polizeigesetztes) einen bzw. drei Tote.

§ 2 DIE GESETZLICHE BEGRENZUNG DER FÄLLE VON GEZIELT TÖDLICHEN SCHUSSWAFFENEINSÄTZEN DER POLIZEI

Die fehlende spezielle Eingriffsnorm zum gezielt tödlichen Schußwaffengebrauch kann die Polizei in Einzelfällen zur Inanspruchnahme von Ausnahmebefugnissen veranlassen. Der Handlungsdruck für die Polizei ist gerade in Ausnahmelagen besonders stark[478]. Der Einsatzleiter und der Schütze stehen am Tatort unter hohem psychischem Druck. Die Bevölkerung erwartet von ihnen, daß sie den in höchster Not befindlichen Menschen helfen und dem Verbrecher mit staatlicher Gewalt entgegentreten[479].

Als Ausnahmebefugnisse der Polizei bei der Abwehr von Gefahren gelten die Generalklauseln der allgemeinen Notrechte. Die Begründung des staatlichen Eingriffs mit den allgemeinen Notrechten ist der unzulässige Versuch, zwingend gebotene polizeiliche Maßnahmen ohne öffentlichrechtliche Grundlage zu legalisieren[480].

---

477) Fn. 109

478) Böckenförde (Fn. 187), S. 1885

479) Lange, R. (Fn. 91), S. 5

480) Lübbe-Wolf (Fn. 183), S. 120

Wollte der Gesetzgeber durch eine bewußte Ablehnung der Regelungen über den gezielt tödlichen Schuß in den Polizeigesetzen einem möglichen Mißbrauch durch die Polizei vorbeugen[481], so müßte er die Geltung der allgemeinen Notrechte ausdrücklich ausschließen. Andererseits darf nicht übersehen werden, daß z.B. in Bayern in den ersten drei Jahren nach dem Inkrafttreten des Polizeiaufgabengesetzes (01.10.1978) die Zahl der gezielten Schüsse auf Menschen gegenüber den vorgehenden Jahren in etwa gleichgeblieben, die Zahl der Toten jedoch sprunghaft angestiegen ist. Waren es laut Statistik[482] 1976 - 0 -, 1977 - 1 -, 1978 - 1 - Tote, so erhöhten sich die Zahlen wie folgt: 1979 - 5 -, 1980 - 2 -, 1981 - 6 -. Die Ursachen für den plötzlichen Anstieg der tödlichen Folgen des Schußwaffeneinsatzes sind aus der Statistik nicht erkennbar. Ein Zusammenhang mit der gesetzlichen Einführung des sogenannten finalen Rettungsschusses kann nicht ausgeschlossen werden.

Unabhängig von solchen möglichen Auswirkungen in Einzelfällen ist die Ablehnung der Begründung des gezielt tödlichen Schußwaffeneinsatzes über die Notrechte grundsätzlich eine Sicherung gegen einen eventuellen staatlichen Mißbrauch der Gewalt[482a]. Wenn der Polizeibeamte weiß, daß der gezielt tödliche Schuß nicht auf die allgemeinen Notrechte gestützt werden kann, so müßte er die Schußwaffe im Bewußtsein der Illegalität und der sich daraus für ihn persönlich ergebenden Konsequenzen einsetzen[483]. Die dem Beamten dann drohenden Sanktionen heben

---

481) Lange, W. (Fn. 19), S. 14; Schmidhäuser, in: Merten (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Polizeirechts, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, S. 63

482) Fn. 109

482a) Lübbe-Wolff (Fn. 183), S. 120

483) Lübbe-Wolff (Fn. 183), S. 120

die Hemmschwelle zum Schußwaffengebrauch an und wirken einer "leichtfertigen Inanspruchnahme des Notstandsargumentes[484]" entgegen. Aus diesem Grunde sind auch die Notrechtsvorbehalte in den Gesetzen über den unmittelbaren Zwang, insbesondere in den Gesetzen mit einer Regelung des gezielt tödlichen Schusses, unangebracht. Sie haben materiell "ersichtlich keinen vernünftigen Sinn[485]" und lediglich eine deklaratorische Bedeutung[486]. Es besteht die Gefahr, daß die allgemeinen Notrechte neben der öffentlichrechtlichen Regelung als eine zusätzliche, vor allem auch weiter gefaßte Ermächtigung verstanden und angewendet werden. Um dieser Fehldeutung vorzubeugen, müßten die Notrechtsvorbehalte in den Gesetzen über den unmittelbaren Zwang gestrichen werden[487]. Ein besonders schwerwiegender Rechtseingriff wie der polizeiliche Schußwaffengebrauch mit gezielt tödlicher Folge bzw. mit tödlichem Risiko muß auf wenige, konkret bestimmbare Ausnahmesituationen beschränkt sein. Dieser Forderung kann allerdings nur eine an dem Rechtsstaatsprinzip des Gesetzesvorbehalts und der Kompetenzregel ausgerichtete Spezialvorschrift gerecht werden. Im Interesse einer begrenzten und kontrollierten staatlichen Machtausübung ist die Neuregelung des polizeilichen Schußwaffeneinsatzes mit bewußter tödlicher Folge bzw. mit tödlichem Risiko durch eine öffentliche Eingriffsnorm dogmatisch geboten.

---

484) Lübbe-Wolff (Fn. 183), S. 120

485) Klose (Fn. 91), S. 73

486) Begründung zu § 35 Abs. 2 ME, in: Heise/Riegel (Fn. 39), S. 110; Lange, R. (Fn. 22), S. 547; Lange, W. (Fn. 171), S. 176

487) Scholler/Broß (Fn. 198)

§ 3 DIE ERFOLGREICHE STAATLICHE VERBRECHENSBEKÄMPFUNG

Der Gesetzgeber muß bei der Regelung des polizeilichen Rechts über den Schußwaffengebrauch von der kriminologischen Realität des Verbrechens und den kriminalistischen Möglichkeiten und Grenzen seiner Bekämpfung ausgehen[488]. Die zunehmende Gewaltkriminalität mit lebensbedrohenden Gefahren für die Opfer und für die einschreitenden Polizeibeamten erfordert geeignete Gegenmaßnahmen durch die zuständigen staatlichen Organe. Es gibt in der Kriminologie kaum systematische Angaben über die Motivation von Gewalttätern. Jedem Verbrechen liegt ein ganzes "Bündel" oder "Gewebe" von Motiven zugrunde., das in seinen einzelnen Elementen und deren Zusammenwirken oft so komplex ist, daß "es seiner Entwirrung widersteht"[489]. Deshalb müssen die staatlichen Gegenmaßnahmen sich vorwiegend auf das eigentliche Tatgeschehen konzentrieren. Es erscheint wenig erfolgreich, Präventivmaßnahmen durchzuführen, mit denen Einfluß auf den Beweggrund des Handelns potentieller Gewalttäter genommen wird. Die konkrete Bekämpfung der Gewaltkriminalität durch direkte Verhinderung oder Unterbrechung bzw. Beendigung der Tat ist wirkungsvoller. Die hierbei entstehenden großen persönlichen Risiken für die Opfer und für die Polizeibeamten erfordern, den gefahrenabwehrenden Hoheitsträgern für diesen Einsatz geeignete Mittel und Möglichkeiten zur Verfügung zu stellen.

Angesichts der Statistiken über die Straftaten gegen die persönliche Freiheit muß der Gesetzgeber der Polizei in den Fällen schwerster Gefahren einen Schuß mit tödlicher Folge ermöglichen. Als Standardanlässe zur Auslö-

---

488) Lange, R. (Fn. 91), S. 2ff., mit entsprechenden Analysen zu Einzelfällen der Geiselnahme und des Terrorismus m.w.N.

489) Rößmann, Taschenlexikon der Kriminologie für den Kriminalpraktiker, S. 119

sung polizeilicher Schußwaffeneinsätze für die Rettung von Menschen gelten die Delikte der Geiselnahme (§ 239 b StGB) und des erpresserischen Menschenraubes (§ 239 a StGB). Diese sind in der Bundesrepublik z.B. im Jahre 1985 gegenüber 1984 wohl von 72 auf 59 (- 18,1 %) - Geiselnahme - zurückgegangen bzw. nur von 67 auf 69 (+ 3,0 %) - erpresserischer Menschenraub - gestiegen[490]. Der extrem starke Kriminalitätsabfall bei der Geiselnahme und der relativ geringe Anstieg beim erpresserischen Menschenraub ist im Verhältnis zu den vorgehenden Jahren, insbesondere ab 1981 rückwärts, auffällig. Der Vergleich mit den statistischen Ausgangszahlen für die Fälle von 1973[491] (erpresserischer Menschenraub 27, Geiselnahme 24) jedoch gibt einen stetigen Anstieg dieser Kriminalität in der Vergangenheit zu erkennen. Bei etwa jedem zweiten Fall des erpresserischen Menschenraubs und der Geiselnahme im Jahre 1985 wurde von den Tätern mit einer Schußwaffe gedroht[492].

Personen, die Straftaten nach § 239 a und § 239 b StGB begangen haben, sind häufig vor diesen Taten wegen anderer Delikte schon polizeiauffällig geworden[493]. Bei einer in der Vergangenheit sich ausweitenden allgemeinen Kriminalität ist demnach die Prognose zulässig, daß die einen polizeilichen Schußwaffeneinsatz auslösende Kriminalität wie z.B. Gewalt gegen Personen in der Zukunft weiter ansteigt. Es ist rechtspolitisch geboten, eine wirksame Lösung zu finden, "die den Gangstern nicht geradezu den Weg zu einer erfolgversprechenden" Gewaltanwendung

---

490) Polizeiliche Kriminalstatistik der Bundesrepublik Deutschland vom Bundeskriminalamt, 1985, S. 165

491) Die Kriminalstatistik (Fn. 490), 1973, weist diese Delikte zum erstenmal gesondert aus.

492) Kriminalstatistik (Fn. 490), S. 164

493) Kriminalstatistik (Fn. 490), 1981, S. 154; 1982, S. 154

aufzeigt[494]. Erfahrungen mit bisherigen Liberalisierungen des Strafrechts bestätigen die Notwendigkeit, durch rechtzeitige gesetzgeberische Maßnahmen negativen Kriminalitätsentwicklungen entgegenzuwirken. So mußte z.B. das Haftrecht von 1964 wieder revidiert werden, weil es den Serientätern gegenüber wirkungslos war. Die Reform der Vorschriften über den Landfriedensbruch im 3. StRG von 1970 wird in der Öffentlichkeit häufig für die regelmäßig wiederkehrenden schweren politischen Krawalle mitverantwortlich gemacht. Es werden ständig heftige Diskussionen über die Rückkehr zu schärferen Bestimmungen für gewalttätige demonstrative Aktionen geführt. Das 1. StRG von 1969 mit der Abschaffung der kurzen Freiheitsstrafe soll die Effizienz des Verkehrsrechts erheblich beeinträchtigt haben. Es wird als Ursache dafür gesehen, daß die Zahl der Verkehrstoten, die vorher konstant geblieben war, 1970 sprunghaft anstieg[495]. Diese Beispiele lassen die Zulässigkeit des gezielt tödlichen Schußwaffeneinsatzes als wirkungsvolle gesetzgeberische Maßnahme zur Eindämmung der einen Schußwaffengebrauch auslösenden Gewaltkriminalität erscheinen.

Zudem kann der durch eine spezielle Eingriffsnorm dokumentierte und für den Täter, das Opfer und die Bevölkerung berechenbare polizeiliche Schußwaffeneinsatz mit gezielt tödlicher Folge bzw. mit tödlichem Risiko für den Täter der Aufstellung und Erweiterung privater Schutz- oder Verteidigungsorganisationen entgegenwirken. Die Existenz solcher Einrichtungen kann das staatliche Gewaltmonopol gefährden[496]. Der durch die private Verbrechensbekämpfung mögliche Verdrängungseffekt kann kriminalpoli-

---

494) Lange, R. (Fn. 91), S. 8

495) Nachweise in: Lange, R. (Fn. 91), S. 8f.

496) Merten (Fn. 91), S. 51

tisch zu einem qualitativ veränderten Konzept der Verbrechenskontrolle führen[497].

§ 4 DIE TECHNISCHE WEITERENTWICKLUNG POLIZEITYPISCHER WAFFEN

Eine Neuregelung ist auch rechtspolitisch geboten im Hinblick auf die technische Weiterentwicklung der Schußwaffen und Munition für die Polizei. Die Polizei strebt die Entwicklung einer polizeitypischen Waffe an, insbesondere eines zielgenau einsetzbaren Distanzmittels zwischen Schlagstock und Schußwaffe[498]. Die Distanzwaffe soll einen gewalttätigen Störer oder Angreifer zwar aktionsunfähig machen und seine Festnahme ermöglichen, ihn aber nicht nachhaltig verletzen oder gar töten[499]. Ein dieser Vorstellung entsprechendes, in Wirkung und Folgen unterhalb der herkömmlichen Schußwaffe und oberhalb des Schlagstockes einzustufendes Einsatzmittel bedarf einer besonderen gesetzlichen Regelung, die dieser Lückenfunktion gerecht wird. Der Einsatz bisher entwickelter Distanzmittel, wie das Verschießen von Gummikörpern, unterliegt nach derzeitigem Recht den Vorschriften des Schußwaffengebrauchs. Die besondere Funktion dieser Waffen verlangt eine Abkoppelung von den bisherigen Vorschriften über den Schußwaffengebrauch. Es besteht die Notwendigkeit einer an der Art der Waffe orientierten Abstufung der gesetzlichen Voraussetzungen zum Schußwaffeneinsatz. Es muß eine gesetzliche Klarstellung erfolgen, daß ein

---

497) Kunz (Fn. 164), S. 7

498) Ständige Konferenz der Innenminister der Länder und des Bundes, Hamburg, 2. September 1983, Hinweis in: Polizei Schleswig-Holstein 6/1983, S. 3

499) Innenministerkonferenz (Fn. 498)

Schußwaffengebrauch i.S. der §§ 41ff. ME nicht vorliegt, wenn lediglich Geschosse mit Reiz- oder Betäubungswirkung verwendet werden[500]. Der Einsatz bisheriger traditioneller polizeilicher Schußwaffen soll den Regelungen über den Schußwaffengebrauch gegen Personen im herkömmlichen Sinne unter Einschluß des gezielt tödlichen Schusses vorbehalten bleiben.

§ 5 DIE BUNDESWEITE EINHEITLICHKEIT DES POLIZEIRECHTS

Die bundesweite Einführung des Musterentwurfs eines einheitlichen Polizeigesetzes ist gescheitert[501]. Die weitere Aufrechterhaltung des Zieles der Innenministerkonferenz, dem Recht über die Anwendung unmittelbaren Zwangs bundesweit eine einheitliche Fassung zu geben[502], erfordert eine gesetzliche Neuregelung des Gebrauchs von Schußwaffen. Eine Chance für die Einheitlichkeit der Vorschriften über den Schußwaffeneinsatz gegen Personen besteht bei dem derzeitigen Sachstand nur, wenn man sich von der bisherigen Vorstellung über die Regelung dieses Eingriffs, auch der des Musterentwurfes, löst. Es muß eine rechtlich und pragmatisch vertretbare Lösung angestrebt werden, die von allen staatstragenden politischen Gruppierungen akzeptiert werden kann.

§ 6 DAS TÖDLICHE RISIKO BEIM SCHUSSWAFFENEINSATZ GEGEN PERSONEN

Die Zulässigkeit des polizeilichen Schußwaffeneinsatzes

500) Merten (Fn. 91), S. 64

501) Fn. 10

502) Bereits im Programm für innere Sicherheit in der Bundesrepublik Deutschland vom Februar 1974 (PIS 74), in: Die Polizei, Heft 1/1975, Sonderbeilage, wurde dieses Ziel manifestiert.

gegen Personen muß das tödliche Risiko jedes herkömmlichen Schußwaffengebrauchs bei einem Treffer berücksichtigen. Die Folgen eines Treffers werden u.a. durch die Schießausbildung des einzelnen Beamten, die Waffenpräzision und die verwendete Munition bestimmt[503]. Neben der tödlichen Wirkung von Waffen und Munition, mit denen die Polizei zur Zeit ausgerüstet ist[504], muß berücksichtigt werden, daß nicht alle Polizeibeamte eine gleich gute Schießausbildung absolviert haben. So haben die Spezialeinheiten der Polizei eine bedeutend bessere und vielseitigere Ausbildung als sonstige Exekutivbeamte. Andererseits darf nicht übersehen werden, daß die Beamten mit der Spezialausbildung im konkreten Waffeneinsatz grundlegend veränderte Situationen vorfinden als auf dem Schießstand, obwohl die Ausbildung soweit als möglich praxisgerecht durchgeführt wird. Im Ernstfall werden anstelle von Zielscheiben und Bildern lebende Menschen zum Zielobjekt[505]. Aber auch jeder andere Polizeibeamte kann jederzeit gezwungen sein, zur Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgaben von der Schußwaffe Gebrauch zu machen.

Die Waffenpräzision ist beim Einsatz in vielen Fällen wegen sonstiger Umstände nicht von ausschlaggebender Bedeutung. So wird die Geeignetheit der gängigen Dienstwaffen für polizeiliche Zwecke angezweifelt. Die Waffen wären Produkte aus einer serienmäßigen Massenanfertigung, die auf Robustheit, simple Bedienung und gerade noch akzep-

---

503) Conen, Die Polizei, 1973, S. 65

504) Dietel (Fn. 297)

505) Ohlsen (Fn. 370)

table Trefferstreukreise ausgelegt seien[506]. Diese Aussagen werden durch die Erfahrungen bei polizeilichen Einsätzen bestärkt[507].

In Extremsituationen, wie z.B. beim Schuß aus einem schleudernden Fahrzeug, sind der beste Schütze und die Waffe mit der höchsten Präzision zur Erreichung des gesetzlich vorgeschriebenen Zweckes - Angriffs- oder Fluchtunfähigkeit - überfordert. Gelingt es trotzdem, dieses Ziel zu erreichen, so ist der Erfolg mehr oder weniger zufällig. Diesen Mangel bestätigt ein Schießgutachten eines Sachverständigen, das anläßlich eines tödlichen Schusses bei einer Verfolgung erstellt wurde[508]. In dem untersuchten Vorfall wurde der Schuß von dem Polizeibeamten während des Laufens abgegeben. Die Verfolgung des Täters erfolgte bereits über eine längere Strecke. Unter Berücksichtigung dieser Situation bei der Abgabe des Schusses, des Typs der Waffe und der Entfernung des Zieles kam das Gutachten zu dem Ergebnis, daß ein treffsicherer Schuß nur mit einer fünfprozentigen Erfolgsquote, jedenfalls aber einer Quote unter 10 %, möglich gewesen wäre. Für einen Durchschnittsschützen mit einer Dienstwaffe ist es schießtechnisch sehr schwierig, z.B. bewegte Beine einer sich entfernenden oder sich nähernden Person zu treffen. Ein Treffer ist unter diesen Voraussetzungen nach der Meinung von Fachleuten selbst für einen hochqualifizierten Sportschützen mit einer teueren, handendgefertigten Präzisionswaffe mehr Zufall als Sicherheit[509].

---

506) Stammel, Mit gebremster Gewalt - Polizeiwaffen von Heute und Morgen -, S. 20

507) Die Saarbrücker Zeitung vom 27./28. März 1982, S. 16, berichtete, daß im Fall "Stolz" am 14.08.1981 in Saarbrücken, die (5) Schüsse des Polizeibeamten in der Trefferfolge vom (vorderen linken) Reifen zum Fahrersitz abwanderten.

508) In: Fuchs, in: Recht und Praxis des polizeilichen Schußwaffengebrauchs, S. 208

509) Stammel (Fn. 506), S. 20

Die Rechtsprechung[510] sieht den gezielten Schuß auf die Beine eines flüchtenden Rechtsbrechers nicht deshalb als unzulässig an, weil die Gefahr einer Tötung des Täters besteht. Nach Meinung des BGH würden die Vorschriften über den Schußwaffengebrauch jede praktische Bedeutung verlieren, wenn in solchen Fällen der Schußwaffeneinsatz wegen des tödlichen Risikos als unverhältnismäßig angesehen würde[511]. Diese Auffassung des BGH läßt den Schluß zu, die unbeabsichtigte Tötung eines Menschen wird von ihm als unvermeidbarer Betriebsunfall bei der Polizei angesehen. Eine derartige Rechtspraxis bestätigt die in der Literatur vertretene Meinung, daß sich "die Polizei, Obrigkeit und bürgerliche Gesellschaft" daran gewöhnt haben, "getötete und verstümmelte Unbeteiligte, irrtümlich Erschossene, zufällig Getroffene als schicksalhafte Fügung hinzunehmen"[512]. Auch Lösungsvorschläge für die nachfolgende Ergänzung der Vorschriften über den Schußwaffengebrauch wie z.B.: "Tritt dennoch der Tod ein, so ist er als unvermeidliche Folge des Lebensschutzes in Kauf zu nehmen"[513], werden bei dieser Rechtsauffassung der Gerichte verständlich.

Die Vorschriften über den Einsatz von Schußwaffen müssen dem tödlichen Risiko Rechnung tragen. Der polizeiliche Schußwaffeneinsatz gegen Personen muß auf die Fälle begrenzt werden, in denen auch eine ungewollte Tötung beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen grundsätzlich verhältnismäßig ist. Allerdings wird durch eine derartige gesetzliche Regelung der Polizeibeamte nicht von der zusätzlichen Einzelprüfung, "ob der Schußwaffengebrauch

---

510) BGH (Fn. 136); BayVerfGH (Fn. 295)

511) BGHSt (Fn. 136), S. 104

512) Stammel (Fn. 506), S. 421f.

513) Schneider (Fn. 462), S. 167

zu dem angestrebten Erfolg in einem vernünftigen Verhältnis steht"[514], befreit. Die derzeitigen Vorschriften über den Schußwaffengebrauch entsprechen diesen Forderungen nicht. Die tödliche Folge des Schußwaffeneinsatzes ist schon vom gesetzlich festgelegten Zweck her unverhältnismäßig. Das Schußwaffengebrauchsrecht gegen Personen bedarf deshalb notwendig einer Reform.

§ 7 DIE FÜRSORGE- UND SCHUTZPFLICHT DES DIENSTHERRN GEGENÜBER DEN POLIZEIBEAMTEN

Der Grundsatz der Fürsorgepflicht des Dienstherrn gegenüber dem Beamten gehört "zu den hergebrachten und nicht nur zu berücksichtigenden, sondern zu beachtenden Grundsätzen des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG)"[515]. Aufgrund der Fürsorgepflicht hat der Beamte ein Recht darauf, daß sein Dienstherr ihn bei seiner amtlichen Tätigkeit schützt[516]. Dazu zählt auch der Schutz gegen "unberechtigte Anwürfe von außen"[517]. Ein besonderes Schutzbedürfnis des Beamten besteht beim begründeten Schußwaffeneinsatz mit tödlicher Folge. Der Beamte ist unmittelbar den staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen und den Ersatzansprüchen der Berechtigten ausgesetzt. Bei der Rechtfertigung des Schußwaffengebrauchs mit den Jedermanns-Rechten steht er allein und ist auf den Privatrechtsschutz angewiesen. Er hat ohne öffentlichrechtliche Befugnisnorm gehandelt und ist damit aus dem besonderen staatlichen Schutz entlassen. Die Erfüllung

---

514) BGHSt (Fn. 136), S. 102

515) BVerfGE 23, 154, 165

516) v. Münch (Hrsg.), Bearb. von Badura ..., Besonderes Verwaltungsrecht, S. 46

517) v. Münch (Fn. 516), S. 48

staatlicher Aufgaben unterliegt aber Risiken, die von der Gemeinschaft zu tragen sind und nicht dem einzelnen Beamten zukommen[518]. In entsprechender Anwendung der Schadensersatzregelung für hoheitliches Handeln nach Art. 34 Satz 1 GG muß der Staat dem Polizeibeamten beim tödlichen Schußwaffeneinsatz auch Rechtsschutz gewähren. Grundvoraussetzung für das Eintreten des Staates ist allerdings, daß die Handlung des Beamten der Erfüllung öffentlichrechtlicher Aufgaben dient. Hierzu bedarf es einer öffentlichen Vorschrift als Rechtsgrundlage für den Schußwaffeneinsatz mit gezielt tödlicher Folge bzw. mit einem tödlichen Risiko.

§ 8 ZWISCHENERGEBNIS

Die Notwendigkeit einer Neuregelung des Rechts über den Schußwaffengebrauch der Polizei gegen Personen besteht aus folgenden Gründen:

- Im Bund und in den Ländern, außer Bayern, Rheinland-Pfalz und Niedersachen fehlt die Rechtsgrundlage für den hoheitlichen gezielt tödlichen Schuß.
- Der hoheitliche Schußwaffengebrauch zur Tötung eines Menschen bzw. mit tödlichem Risiko bedarf einer engen Beschränkung durch eine öffentliche Rechtsnorm. Es muß deutlich sein, daß die allgemeinen Notrechtsklauseln nicht als Rechtsgrundlage für diesen schwerwiegenden Eingriff in Betracht kommen. Die Notrechtsvorbehalte in den Gesetzen über den unmittelbaren Zwang sind unangebracht. Die Geltung der allgemeinen Notrechte für Hoheitsträger müßte ausdrücklich ausgeschlossen werden.

---

518) Greifeld, ZRP 1982, S. 319

- Die Zulässigkeit des gezielt tödlichen Schußwaffeneinsatzes erscheint als notwendige und geeignete gesetzgeberische Maßnahme zur Eindämmung der einen Schußwaffengebrauch auslösenden Gewaltkriminalität.
- Die öffentliche Befugnisnorm und damit dokumentierte und manifestierte besondere Machtstellung des Staates kann der Aufstellung und Erweiterung privater Schutz-und Verteidigungsorganisationen entgegenwirken.
- Die Entwicklung polizeitypischer Waffen, die als Schußwaffen i.S. des Waffengesetzes und der Gesetze über den unmittelbaren Zwang einzustufen sind, schafft eine neue Dimension polizeilicher Einsatzmittel, die eine Abstufung zum herkömmlichen Recht über den Schußwaffengebrauch erfordern.
- Durch das Scheitern des Musterentwurfs kann das Ziel der Innenministerkonferenz, dem Recht über die Anwendung unmittelbaren Zwanges bundesweit eine einheitliche Fassung zu geben, für den Schußwaffengebrauch gegen Personen nur durch eine grundlegende Neuregelung erreicht werden.
- Die Vorschriften über den Schußwaffengebrauch müssen dem tödlichen Risiko für den Täter Rechnung tragen.
- Die Fürsorge- und Schutzpflicht des Dienstherrn erfordert zur Verbesserung des Rechtsschutzes für die Polizeibeamten eine öffentlichrechtliche Befugnisnorm für den Schußwaffeneinsatz mit tödlicher Folge bzw. mit einem tödlichen Risiko.

FÜNFTER ABSCHNITT

Das Modell der Neuregelung

§ 1 DER VORSCHLAG FÜR DIE FASSUNG EINER SONDERVORSCHRIFT ÜBER DEN EINSATZ TÖDLICH WIRKENDER SCHUSSWAFFEN GEGEN PERSONEN

§ ...

Gebrauch tödlich wirkender Schußwaffen gegen Personen

(1) Gegen Personen dürfen tödlich wirkende Schußwaffen nur gebraucht werden, wenn sie das einzige Mittel zur Abwehr einer von diesen rechtswidrig verursachten gegenwärtigen Lebensgefahr oder gegenwärtigen Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der körperlichen Unversehrtheit für andere Personen sind.

(2) Eine Tötung des Verursachers darf nur beabsichtigt werden, wenn sie zur Abwehr dieser Gefahren zwingend erforderlich ist. Der gezielt tödliche Schuß ist nur auf Anordnung des Polizeiführers zulässig. Dies gilt nicht bei Gefahr im Verzuge.

(3) Der Gebrauch tödlich wirkender Schußwaffen gegen den Verursacher ist unzulässig, wenn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit hierdurch bedrohte oder sonstige Personen getötet oder schwerwiegend verletzt werden.

(4) Tödlich wirkende Schußwaffen sind diejenigen, bei deren Gebrauch ein tödliches Risiko für den Getroffenen besteht. Schußwaffengebrauch i.S. dieser Vorschrift

ist jede gezielte und ungezielte Schußabgabe. Andere Personen i.S. von Abs. 1 sind auch die einschreitenden Hoheitsträger.

(5) Aufgrund dieser Vorschrift können die Grundrechte

- des Verursachers auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG),
- der bedrohten und sonstiger Personen auf körperliche Unversehrtheit, ausgenommen schwerwiegende Verletzungen (Art. 2 Abs. 2 Satz 1, 2. Alternative GG),

eingeschränkt werden.

§ 2 ERGÄNZENDE HINWEISE

Die vorgeschlagene Neuregelung des Rechts über den Schußwaffengebrauch ist eine der bestehenden Rechtsordnung angepaßte Synthese von rechtlichen und pragmatischen Forderungen. Sie enthält gegenüber den bisherigen bundesdeutschen Regelungen des Schußwaffengebrauchs teilweise grundlegende Änderungen. Als Sondervorschrift für den Gebrauch tödlich wirkender Schußwaffen trägt sie der Gefahr des tödlichen Risikos bei dem Einsatz herkömmlicher Schußwaffen gegen Personen Rechnung. Die gesetzliche Abgrenzung des Einsatzes tödlich wirkender Schußwaffen zum Einsatz anderer Schußwaffen erscheint zudem rechtspolitisch geboten wegen der Neuentwicklung sogenannter polizeitypischer Waffen. Auch das österreichische Waffengebrauchsgesetz[519] unterscheidet zwischen dem allgemeinen Waffengebrauch und dem lebensgefährdenden Waffengebrauch gegen Menschen.

---

519) Fn. 28

Die Neuregelung geht davon aus, daß es beim Einsatz tödlich wirkender Schußwaffen von den tatbestandlichen Voraussetzungen her unerheblich sein muß, ob die Absicht besteht zu töten oder das Gegenüber sonst angriffsunfähig zu machen. Sie berücksichtigt die im Einzelfall beim Schußwaffeneinsatz auftretenden praktischen Schwierigkeiten und die Ungewißheit der tatsächlich eintretenden Folgen. Eine derartige Regelung ist allerdings nur zulässig, wenn die gesetzliche Einschreitschwelle für den Schußwaffeneinsatz gegen Personen möglichst hoch ist. Wegen der Gefahr des tödlichen Risikos bei dem Einsatz herkömmlicher Schußwaffen gegen Personen dürfen die Waffen auch sonst gegen Menschen nur gebraucht werden, wenn der gezielt tödliche Schuß ebenfalls zulässig wäre. Ein Schußwaffeneinsatz, der unter den tatbestandlichen Voraussetzungen erfolgt, unter denen auch eine absichtliche Tötung zulässig gewesen wäre, ist bei einer geringeren Folge, wie z.B. der Verletzung des polizeilichen Gegenübers als minderer Eingriff grundsätzlich gerechtfertigt. Diese Regelung führt zu einer erheblichen rechtlichen und praktischen Klarheit und Sicherheit für den polizeilichen Schußwaffengebrauch.

Da der Schußwaffengebrauch gegen Personen von den Voraussetzungen her nur dann zulässig sein soll, wenn auch ein gezielt tödlicher Schuß erlaubt wäre, muß sich die Zulässigkeit des Schußwaffeneinsatzes ausschließlich auf die Abwehr von bedeutenden Gefahren beschränken[520]. Im Interesse einer klaren und einfach zu handhabenden Regelung des Schußwaffengebrauchs, die sich entsprechend den Verhältnismäßigkeitsanforderungen auf sehr eng be-

---

520) Höse (Fn. 229), S. 138; im Ergebnis auch: BGH (Fn. 136); Lange, R. (Fn. 91), S. 19

grenzte Voraussetzungen beschränkt, kann zukünftig auf den traditionellen Zweck des Schußwaffeneinsatzes - Fluchtunfähigkeit - verzichtet werden. Damit ist die in solchen Fällen immer unverhältnismäßige Folge einer unbeabsichtigten Tötung ausgeschlossen[521].

Die Bestimmung des Umfangs der abzuwehrenden Gefahr beim Einsatz tödlich wirkender Schußwaffen orientiert sich an den Lösungen des Musterentwurfes bzw. der bereits in Kraft getretenen Polizeigesetze von Bayern, Rheinland-Pfalz und Niedersachsen für den gezielt tödlichen Schuß. Nach diesen Vorschriften muß eine gegenwärtige Lebensgefahr oder die gegenwärtige Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der körperlichen Unversehrtheit vorliegen. Die Gefahr für andere Rechtsgüter wie z.B. Freiheitsrechte und Sachwerte (auch nicht erhebliche) kann aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht Tatbestandsvoraussetzung zum Schußwaffengebrauch mit tödlichem Risiko gegen Personen sein[522]. Angriffe gegen Sachwerte, aus denen Lebensgefahren oder schwerwiegende Gefahren für die körperliche Unversehrtheit anderer entstehen, wie z.B. Brandanschlag auf ein bewohntes Gebäude, Sprengstoffanschlag auf ein Atomkraftwerk, entsprechen den im Gesetzesvorschlag vorgesehenen Gefahren. Insoweit kann auch auf die Voraussetzung der Gemeingefahr verzichtet werden. Wenn das Leben oder die körperliche Unversehrtheit von Personen in Situationen gemeiner Gefahr schwerwiegend bedroht sind, entspricht das der Lebensgefahr oder Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der körperlichen Unversehrtheit im Sinne der Regelung[523].

---

521) Schmidthäuser (Fn. 19), S. 25ff.

522) Begründung zu § 41 Abs. 2 ME, in: Heise/Riegel (Fn. 39), S. 121; Krüger (Fn. 18), S. 104f.; Riegel (Fn. 14), S. 74; a.A. mit teilweise beachtlichen Argumenten: Lerche (Fn. 66), S. 1048ff.; Merten (Fn. 91), S. 29; Schmidhäuser (Fn. 19), S. 22f.

523) Krüger (Fn. 18), S. 105

Die derzeitigen Regelungen über die Anordnung des Schußwaffengebrauchs in den Gesetzen über den unmittelbaren Zwang[524] können bei der Neuregelung des Schußwaffengebrauchs bestehen bleiben. Das allgemeine Recht über die Anordnung unmittelbaren Zwanges, die Gehorsamspflicht und die Verteilung der Verantwortung zwischen den Vorgesetzten und den nachgeordneten Beamten bleibt dadurch einheitlich und für alle Beteiligten überschaubar. Im materiellen Gehalt einer Anordnung besteht allerdings nach wie vor ein Unterschied zwischen dem Fall des tödlichen Schußwaffeneinsatzes und einer Anwendung des übrigen unmittelbaren Zwangs. Diesem Unterschied muß in der Einzelbeurteilung Rechnung getragen werden.

Wegen der Schwere des Eingriffs und einer eventuell notwendigen Koordination beim gezielt tödlichen Schußwaffeneinsatz muß grundsätzlich die Anordnung des zuständigen Polizeiführers zur Abgabe des Schusses vorliegen[525]. Derartige Einschränkungen durch Dienstvorschriften beim Einsatz besonderer Einsatzmittel sind üblich. Auch die Entscheidung über den polizeilichen Einsatz besonderer Waffen ist nach § 13 Abs. 2 UZwG-Saar dem Minister des Innern vorbehalten. Andererseits darf bei Gefahr im Verzuge der erforderliche gezielt tödliche Schußwaffeneinsatz jedoch nicht an der fehlenden Anordnung des Vorgesetzten scheitern.

Bei der gesetzlichen Beschränkung des Schußwaffengebrauchs auf die Extremsituation der schwerwiegenden Gefahren ist beim Vorliegen dieser Voraussetzungen grundsätzlich auch die Verhältnismäßigkeit des Einsatzes der Schußwaffe gegeben. Allerdings wird die Notwendigkeit der Einzelbeurteilung, ob die Maßnahme verhältnismäßig ist,

---

524) Für alle: § 37 ME, in: Heise/Riegel (Fn. 39), S. 114

525) Riegel (Fn. 14), S. 74

dadurch nicht entbehrlich. Es erübrigt sich aber, in die gesetzliche Regelung zusätzliche, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit betreffende Ausnahmevorschriften aufzunehmen. Solche Vorschriften sind z.B. die Befreiung von der Pflicht zur Androhung des Schußwaffeneinsatzes, die Befreiung vom Verbot des Gebrauchs von Schußwaffen gegen Personen, die dem äußeren Eindruck nach noch nicht 14 Jahre alt sind und vom Verbot der Anwendung von Schußwaffen, wenn erkennbar Unbeteiligte mit hoher Wahrscheinlichkeit gefährdet sind[526]. Diese Regelungen stellen eine Ausnahme von der Ausnahme dar. Die Vorschriften über den Schußwaffengebrauch werden dadurch unübersichtlicher und ihre Anwendung im praktischen Einsatz wird erschwert[527]. Durch diese Regelungen ist aber der Verzicht auf die den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit konkretisierenden Sondervorschriften beim Schußwaffeneinsatz zur Abwehr schwerwiegender Gefahren in Bayern, Rheinland-Pfalz und Niedersachsen bereits bestehendes Recht. Das für den Bund und die übrigen Länder geltende Recht über den Schußwaffengebrauch sieht beim Schußwaffeneinsatz gegenüber einer Menschenmenge ebenfalls eine derartige Ausnahme von dem zwangsbeschränkenden Verbot der Gefährdung Unbeteiligter vor[528].

Wenn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit durch den Waffeneinsatz das Leben von anderen Personen gefährdet wäre oder diesen Personen schwerwiegende Verletzungen drohen würden, muß zum Schutze der anderen auf den Gebrauch der Schußwaffe gegen den Täter verzichtet

---

526) Für alle: §§ 39 Abs. 2, 41 Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 Satz 2 ME, in: Heise/Riegel (Fn. 39), S. 117 und 120

527) Krüger, R. (Fn. 72), S. 443 m.w.N. bezüglich der Androhung des Schußwaffengebrauchs

528) Für alle: § 12 Abs. 2 Halbsatz 2 UZwG-Bund (Fn. 42); § 11 Abs. 2 Halbsatz 2 UZwG-Saar (Fn. 393)

werden. Anderenfalls könnte durch den polizeilichen Waffeneinsatz das Leben oder die körperliche Unversehrtheit eines Unbeteiligten ersatzweise für die gleichen Rechtsgüter eines anderen Nichtbeteiligten geschädigt werden. Ein derartiger Austausch gefährdeter Rechtsgüter ist nicht mit dem durch die Verfassung gebotenen staatlichen Schutzauftrag vereinbar und kann gegen den Grundsatz des allgemeinen Willkürverbots verstoßen.

Um Fehldeutungen der Neuregelung vorzubeugen, werden im Gesetz die wesentlichen Begriffe definiert. Zur Verdeutlichung der schwerwiegenden speziellen Rechtseingriffe aufgrund der Neuregelung werden die eingeschränkten Grundrechte entsprechend Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG zweckmäßigerweise in der Eingriffsnorm zitiert.

Das bestehende neue Recht über den Schußwaffengebrauch[529] muß bei der vorgeschlagenen Neuregelung überarbeitet und angepaßt werden. Hierbei sollte im Bereich der Vorschriften über den unmittelbaren Zwang eine klare Gliederung nach den einzelnen Arten des unmittelbaren Zwangs erfolgen. Innerhalb der Zwangsarten erscheint es zweckmäßig, eine Abstufung nach der Schwere des Eingriffs vorzunehmen, wie z.B. für den Einsatz tödlich wirkender Schußwaffen. Es bietet sich an, diesen Einzelregelungen allgemeine und für alle Arten des unmittelbaren Zwanges gültige Vorschriften voranzustellen. Dazu können auch Regelungen zur negativen Abgrenzung der Eingriffsnormen und Verdeutlichung der Rechtslage gehören, wie z.B. der ausdrückliche Ausschluß einer Geltung der allgemeinen Notrechte für hoheitliches Handeln.

---

529) Für alle: Musterentwurf, in: Heise/Riegel (Fn. 39)

SECHSTER ABSCHNITT

Zusammenfassung und Ergebnis

1. Eine Bestandsaufnahme des geltenden ausländischen und deutschen Rechts über den polizeilichen Schußwaffeneinsatz mit tödlicher Folge bzw. tödlichem Risiko zeigt eine Vielfalt von Einzellösungen mit unterschiedlichem materiellen Gehalt.

2. Nach dem untersuchten ausländischen Recht ist im Ergebnis der gezielt tödliche Schußwaffeneinsatz zulässig. Die Rechtsgrundlagen reichen von ungeschriebenen Regeln und der Rechtsauslegung im Einzelfall bis zur speziellen Gesetzesbestimmung.

3. In der Bundesrepublik Deutschland bestehen durch die Gesetzgebungszuständigkeit in Bund und Ländern unterschiedliche Regelungen des Rechts über den Schußwaffengebrauch. Ausdrückliche gesetzliche Regelungen für den gezielt tödlichen Schuß gibt es lediglich in Bayern, Rheinland-Pfalz und Niedersachsen. Für den Bund und die anderen Länder wird die Zulässigkeit des gezielt tödlichen Schusses mit der Auslegung der Gesetze über den unmittelbaren Zwang: Tötung als höchste Form der Angriffsunfähigkeit und mit der Geltung der allgemeinen Notrechte für Hoheitsträger begründet. Beide Meinungen sind abzulehnen.

4. Der gezielt tödliche Schußwaffeneinsatz der Polizei ohne spezielle Befugnisnorm ist rechtswidrig. Das gleiche gilt für die Tötung als unbeabsichtigte Folge des Schußwaffengebrauchs. Allerdings kann in beiden

Fällen die Handlung des Polizeibeamten entschuldigt sein. Insoweit entfällt seine persönliche Inanspruchnahme in straf-, haftungs- und disziplinarrechtlicher Hinsicht.

5. Ein besonderes Problem beim Schußwaffeneinsatz mit tödlicher Folge entsteht durch das Anordnungsrecht des Vorgesetzten oder sonstiger Weisungsbefugter. Anordnender und Schütze tragen im zusammenwirkenden Einsatz grundsätzlich jeder für sich die volle Verantwortung, obwohl die gegenseitige Einwirkung auf den Geschehensablauf und die Folgen faktisch begrenzt sind.

6. Eine in der Literatur zum gezielt tödlichen Schußwaffeneinsatz vernachlässigte Frage ist der Grundrechtsschutz des Polizeibeamten. Durch den Schußwaffeneinsatz mit tödlicher Folge können die Grundrechte des Beamten auf Gewissensfreiheit und Handlungsfreiheit tangiert sein. Die grundsätzliche Geltung von Grundrechten im besonderen Gewaltverhältnis schließt nicht die durch die besondere Pflichtenbindung des Polizeibeamten begründete konkrete Einschränkung dieser Grundrechte aus. Aus der speziellen Grundrechtsproblematik ergeben sich beamtenrechtliche Konsequenzen.

7. Die Nichtgeltung der allgemeinen Notrechte für hoheitliches Handeln und die fehlenden öffentlichrechtlichen Ermächtigungen für den gezielt tödlichen Schußwaffeneinsatz engen die polizeilichen Handlungsmöglichkeiten bei schwerwiegenden Gefahren in unvertretbarem Maße ein. Deshalb besteht die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung für den sogenannten finalen Rettungsschuß.

8. Infolge der Fehlinterpretation der Angriffsunfähigkeit als Zweckbestimmung polizeilichen Schußwaffeneinsatzes und der Notrechtsvorbehalte in den Gesetzen über den unmittelbaren Zwang wird das Recht über den Schußwaffengebrauch unangemessen ausgeweitet und bedarf einer beschränkenden öffentlichen Befugnisnorm.

9. Sonstige Gründe für die Neuregelung des Rechts über den Schußwaffeneinsatz der Polizei sind:

   - Die erfolgreiche Bekämpfung der schweren Gewaltkriminalität,

   - die Eindämmung privater Schutz- oder Verteidigungsorganisationen,

   - die Entwicklung polizeitypischer Waffen,

   - das Scheitern der Bemühungen um ein bundeseinheitliches Polizeigesetz,

   - das tödliche Risiko beim Einsatz herkömmlicher Schußwaffen gegen Personen,

   - die Fürsorge- und Schutzpflicht des Dienstherrn gegenüber den Polizeibeamten.

10. Für die gesetzliche Neuregelung des hoheitlichen Schußwaffengebrauchs gegen Personen wird eine Sondervorschrift für den Einsatz von Schußwaffen mit tödlichem Risiko vorgeschlagen. Diese kann in die bestehenden Gesetze über die Ausübung unmittelbaren Zwangs eingefügt werden.

Wesentlicher Inhalt der Sondervorschrift sind folgende Regelungen

- Tödlich wirkende Schußwaffen dürfen nur zur Abwehr gegenwärtiger Lebensgefahr oder gegenwärtiger Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der körperlichen Unversehrtheit für andere gegen den Verursacher eingesetzt werden.

- Gezielt tödlich darf nur geschossen werden, wenn es zur Abwehr dieser Gefahren zwingend erforderlich ist.

- Der gezielt tödliche Schuß ist, außer bei Gefahr im Verzuge, nur auf Anordnung des Polizeiführers zulässig.

- Wenn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bedrohte oder sonstige Personen durch den Schuß getötet oder schwerwiegend verletzt werden, ist der Schußwaffeneinsatz unzulässig.

- Definitionen für "tödlich wirkende Schußwaffen", "Schußwaffengebrauch" und "andere Personen",

- Befolgung des Zitiergebots nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG

Druck und Verarbeitung: Dissertations Druck Darmstadt, Tel. 06151/27800